

**MEMORIA DEL
XIII SEMINARIO
NACIONAL DE DERECHO
INTERNACIONAL
PRIVADO**



UNIVERSIDAD AUTONOMA METROPOLITANA
UNIDAD AZCAPOTZALCO División de Ciencias Sociales y Humanidades

SERIE DERECHO

**MEMORIA DEL XIII SEMINARIO
NACIONAL DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO**

MEMORIA DEL XIII SEMINARIO NACIONAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

#218492

C.B. 2894915

Coordinadora:

LAURA TRIGUEROS GAISMAN



2894915



UNIVERSIDAD AUTONOMA METROPOLITANA
UNIDAD AZCAPOTZALCO División de Ciencias Sociales y Humanidades

Rector General
Dr. Gustavo A. Chapela Castañares

Secretario General
Dr. Enrique Fernández Fassnacht

Rectora de la Unidad Azcapotzalco
Dra. Sylvia Ortega Salazar

Secretario de la Unidad
Ing. Enrique Tenorio Guillén

*Director de la División de Ciencias
Sociales y Humanidades*
Lic. Jorge Fernández Souza

Jefe del Departamento de Derecho
Lic. Jaime Escamilla

*Coordinador de Publicaciones de Ciencias
Sociales y Humanidades*
José Francisco Conde Ortega

Asesores
Arturo Córdova Just
Federico Yáñez Roldán

Diseño de portada
ORIGAMI

Primera edición, 1992

© Universidad Autónoma Metropolitana
Unidad Azcapotzalco
División de Ciencias Sociales y Humanidades
Av. San Pablo Núm. 180
Azcapotzalco, México, 02200, D.F.

ISBN 970-620-027-4

Impreso en México
Printed in Mexico

PRESENTACIÓN

El XIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado se celebró, durante el mes de octubre de 1989, en la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, bajo los auspicios de la misma Universidad, de la Universidad Autónoma Metropolitana y de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado.

Esta Memoria contiene los trabajos que en él se presentaron; en ellos se analizan los temas de mayor actualidad en esta rama del derecho: las recientes reformas a la legislación en materia de derecho internacional privado, los problemas de su aplicación en los códigos civiles, de comercio y de procedimientos civiles; las nuevas perspectivas en materia de protección internacional de menores y de aseguramiento y cobro de pensiones alimenticias a nivel internacional, los problemas jurídicos que se presentan en las relaciones comerciales y de negocios con los Estados Unidos, las convenciones interamericanas aprobadas en la reunión de la CIDIP-IV, los problemas del transporte internacional de mercancías, tanto terrestre como marítimo, la contratación internacional, la cooperación judicial internacional, etcétera.

La calidad de los profesores que intervinieron en el Seminario y la variedad de los temas tratados, contribuyeron al éxito del mismo y permiten ofrecer a los lectores un material novedoso y de utilidad para el foro.

El apoyo que la Academia recibió de las autoridades universitarias y del gobierno del estado de Oaxaca, fue de inestimable valor para lograr la celebración de este Seminario.

Laura Trigueros G.,
presidenta.

LA REFORMA DEL MARCO LEGAL DE LOS CONFLICTOS DE LEYES EN EL D. F. Y SUS IMPLICACIONES

Patrick STAELENS G.

Las reformas al Código Civil del D.F., publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 7 de enero de 1988, cuya importancia pudo haber pasado desapercibida por la fecha de la publicación y por la poca difusión que se les dio, constituyen un conjunto de normas cuyos objetivos y alcances merecen ser ampliamente analizados y su carácter positivo enfáticamente subrayado, puesto que se trata de una reforma profunda y esperada por los especialistas de la materia desde hace varios años.

La temática abordada por esa reforma es el sistema de los conflictos de leyes, es decir, la determinación de la ley que el juez mexicano debe aplicar a relaciones jurídicas en las cuales existe por lo menos un elemento extranjero. Por ejemplo, ¿cuál es la ley aplicable a la sucesión de un mexicano cuando el *de cuius* tenía sus bienes en el extranjero? O en la hipótesis de un contrato celebrado en el territorio nacional si la ejecución de aquél se debe realizar en el extranjero, ¿cuál será el derecho aplicable en caso de inejecución de dicho contrato? ¿O cuál sistema jurídico determinará la capacidad de un extranjero que se encuentra de vacaciones en México? Son esas las preguntas que la reforma pretende contestar.

Las personas no especializadas en la materia pensarían probablemente que esas preguntas son superfluas puesto que el juez siempre aplica su derecho.

El propósito de esta ponencia es precisamente aclarar esa inexactitud. En una primera parte nos proponemos presentar y difundir las reformas del 7 de enero de 1988 y comparar el nuevo marco legal con el anterior; en una segunda parte estudiar el alcance de las reformas y realizar una evaluación de las dificultades de su apli-

cación y de su eventual extensión a otras entidades federativas.

1. *Contenido de las reformas del 7 de enero de 1988*

El decreto del 7 de enero de 1988 modifica los artículos 12 a 15 del Código Civil del Distrito Federal, es decir, modifica el conjunto de normas aplicables para la resolución de los conflictos de leyes que se plantean ante los jueces civiles en el Distrito Federal. Antes de realizar el estudio detallado de la reforma, es conveniente recordar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga competencia a las entidades federativas para legislar en materia civil. Los conflictos de leyes no son una parte especial del derecho civil, como se pensaba en el siglo pasado, sino que constituyen, tal como lo precisó el profesor Rabel, una rama autónoma del derecho. Sin embargo, en el caso de México como en otros numerosos países las reglas de conflicto se encuentran principalmente en los códigos civiles. Por lo tanto en México no existe un sistema único de conflicto de leyes porque cada Estado regulariza esa problemática por reglas contenidas en su Código Civil. Un estudio realizado comprueba que si bien es cierto que la mayoría de los Estados adoptaron reglas similares a las contenidas en el Código Civil del Distrito Federal de 1932, sin embargo existen algunas discrepancias. Por lo tanto, es incorrecto hablar del sistema mexicano de conflicto de leyes. La nueva reforma se aplica exclusivamente al Distrito Federal, aunque será probablemente el modelo que servirá para reformas próximas en las legislaciones locales.

1.1. *Sistema anterior a la reforma*

Desde 1932, el sistema aplicable en el Código Civil del Distrito Federal y reproducido por la mayoría de los códigos civiles de las entidades federativas se caracterizaba como un conjunto de reglas de conflicto unilaterales de aplicación territorial, es decir de "normas cuya función consiste en precisar si son aplicables o no las normas substanciales del sistema jurídico a que aquéllas pertenecen". La regla, elemento clave del conjunto, era el famoso artículo 12 que estipulaba: "las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes". Esa regla instauró en México un sistema totalmente impermeable a una eventual aplicación del derecho extranjero, similar al sistema aplicado en el derecho feudal según el cual la ley del señor feudal era la única aplicable en su territorio. Es conveniente precisar que tal sistema territorialista niega en realidad la existencia misma de los conflictos de leyes, puesto que nunca se plantea el problema de la determinación del derecho aplicable.

Es importante recordar que el Código Civil anterior de 1870 sostenía una política diametralmente opuesta, puesto que inspirado del Código Civil francés, así como de la doctrina de Mancini, ese código permitía una amplia aplicación del derecho extranjero y en particular la ley de la nacionalidad de las personas en materia de estado y capacidad. Así de 1870 a 1932 se ha desarrollado en México una importante doctrina en la materia con autores como José Covarrubias, Agustín Verdugo, Isidro Montiel Duarte y José Algara entre otros, mientras los jueces aplicaban el derecho extranjero en numerosas decisiones.

La Revolución, así como los problemas posteriores debidos a la presencia en México de fuertes intereses extranjeros, explica el cambio drástico que se dio en el código de 1932. El artículo 12 se representó como una defensa de la soberanía nacional y cualquier aplicación del derecho extranjero como un peligro para la misma. Es conveniente precisar que la exposición de motivos no fue modificada, lo que provocó una enorme contradicción en el texto.

Sin embargo, el artículo 12 ha sido criticado por la mayoría de las doctrinas y las consecuencias negativas del sistema ampliamente comentadas.

Por una parte, es evidente que la aplicación del derecho extranjero, por ejemplo en materia de estado y capacidad de las personas no puede poner en peligro la independencia y la soberanía nacional pero sí puede llevar a resultados y situaciones sumamente injustas para los interesados y contrarias al derecho internacional. Por ejemplo, México las conoció un poco más allá de sus fronteras con los "divorcios al vapor" antes de la modificación de la ley general de población. En efecto, era cómodo, en algunos casos, aprovechar de una breve estancia en México para realizar actos jurídicos no permitidos en el país de residencia o de origen de las personas.

Por otra parte, la materia de conflicto de leyes ha conocido un grave estancamiento desde 1932; muy pocas decisiones judiciales han sido emitidas, por lo tanto la doctrina ha tenido un papel sumamente limitado difundiendo conocimientos ajenos a la realidad mexicana o criticando aquélla y proponiendo reformas al marco legal. Al nivel de la enseñanza de la materia, ese periodo se caracterizó por una escasez de profesores, lo que, combinado con la casi inexistencia de bibliografía explica que, en la gran mayoría de las universidades del país, el estudio del derecho internacional privado omitía la parte conflicto de leyes provocando así una carencia de preparación de especialistas durante más de medio siglo. Cabe subrayar que la Universidad Autónoma Metropolitana, en razón de circunstancias especificadas, como el hecho que algunos de sus profesores se han formado sobre la materia en el extranjero, constituye la excepción en México a tal grado que el plan de estudios de la licenciatura en derecho incluye la materia Conflicto de Leyes y no Derecho Internacional Privado como en las otras universidades.

1.2. *El contenido de las reformas del 7 de enero de 1988*

El sistema territorialista anterior basado en reglas unilaterales, es substituido por un sistema formado de reglas bilaterales, es decir, de "nor-

mas de un sistema jurídico cuya función consiste en designar el derecho que solucionará de manera directa un problema derivado del tráfico internacional”.

Ese sistema inspirado de la doctrina de Savigny y aplicado en la gran mayoría de los sistemas jurídicos permite la aplicación del derecho extranjero.

Las nuevas normas son de aplicación obligatoria para los jueces puesto que son parte del sistema jurídico, y por lo tanto, la aplicación del derecho extranjero no es facultad discrecional del juez fundamentada en una supuesta cortesía internacional, tal como se sostuvo a veces en la doctrina.

Esta consideración es suficiente para recalcar la importancia del conocimiento de las nuevas normas. En efecto, es fundamental saber cuándo y cómo el juez va a aplicar un derecho extranjero, así como cuál será el derecho aplicable.

Veamos cómo las reformas contestan a esos problemas.

El artículo 12 en su nueva redacción dice: “las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevén la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte”. Ese artículo permite la aplicación del derecho extranjero en dos hipótesis generales: cuando las leyes mexicanas así lo disponen y cuando México ratificó tratados en la materia.

Es interesante notar la apertura en cuanto a los tratados puesto que existe una impresionante cantidad de textos internacionales en materia de conflictos de leyes, en particular los tratados elaborados por la Conferencia de La Haya y que, sin embargo, México no ha ratificado ninguno a la fecha, con la excepción de algunos textos de los C.I.D.I.P.

En cuanto a los casos por los cuales las leyes mexicanas prevén la aplicación del derecho extranjero, éstos están enumerados por el nuevo artículo 13 que modifica los artículos 12 a 15 anteriores. Ese artículo estipula: “la determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

1. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho deberán ser reconocidas.

2. El estado y capacidad de las personas físicas se rigen por el derecho del lugar de su domicilio.

3. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación aunque sus titulares sean extranjeros.

4. La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal, o en la República tratándose de materia federal.

5. Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho”.

Con esta nueva redacción se puede observar que lo que constituye lo más importante de la reforma, es que ahora en materia de estado y capacidad de las personas, la ley aplicable es la ley del domicilio de la persona.

Los nuevos artículos 29, 30, 31 y 32 definen con precisión el concepto de domicilio. En términos generales, el artículo 29 da la definición siguiente: “el domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses”.

Los artículos 30, 31 y 32 prevén casos específicos tales como menores, cónyuges, militares, diplomáticos, etcétera.

El cambio es sumamente importante puesto que ahora a un extranjero que tiene una estancia en México menor de seis meses el juez aplicará un derecho extranjero mientras antes aplicaba el derecho mexicano.

Por otra parte, todo el sistema actual está basado ahora en reglas bilaterales en lugar de las reglas unilaterales anteriores que impiden la aplicación del derecho extranjero. Así por ejemplo, si el juez conoce de un litigio relativo a un bien ubicado en Italia, deberá para resolverlo, utilizar el derecho italiano, mientras antes no podría solucionarlo, con la redacción del artículo 14 anterior. El mismo razonamiento vale para los diferentes asuntos tales como la forma de los actos o efectos de los contratos. Sobre el tema de los contratos, es interesante apuntar el lugar que hace el nuevo texto a la voluntad de las partes que pueden ahora designar en ciertas condiciones el derecho aplicable al contrato.

Con el artículo 13 se puede apreciar la amplitud de la reforma ya que México se encuentra ahora dotado de un sistema moderno de conflicto de leyes que conlleva a la aplicación del derecho extranjero en numerosos casos.

Los artículos 14 y 15 aportan muy importantes precisiones en lo relativo a la aplicación del derecho extranjero. Se puede decir que constituyen para los jueces el "instrutivo" de los artículos 12 y 13. Así el legislador precisa en el artículo 14:

"En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

1. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;

2. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando, dadas las especiales circunstancias del caso, deben tomarse en cuenta con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado;

3. No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;

4. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última y

5. Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, éstos serán aplicables armónicamente procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto".

Esas precisiones son de suma importancia, sin embargo consideramos que pueden confundir a un juez no especialista en la técnica en razón de la cantidad de puntos abordados y de las diferentes calificaciones, reenvío simple y de segundo grado, cuestión previa así como la muy sofisticada técnica del "depeçage".

En el artículo 15 el legislador precisa los casos que impiden la aplicación del derecho extranjero y estipula: "no se aplicará el derecho extranjero:

1. Cuando artificioosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión y

2. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano".

Encontramos aquí las dos excepciones tradicionales a la aplicación del derecho extranjero: fraude a la ley y orden público.

1.3. *Alcance y dificultades de la aplicación de las reformas*

La reforma comentada cambia en forma drástica el sistema de los conflictos de leyes en el Distrito Federal, pasando de un territorialismo feudal a un sistema moderno similar a los en vigor en los países cuya legislación se considera como ejemplar.

Ahora México dispone de un orden jurídico que permite mayor justicia para esos casos y en particular, para los extranjeros que no estén domiciliados en el territorio nacional. Por otra parte, esas nuevas disposiciones ofrecen una perfecta coordinación y armonización con los otros sistemas jurídicos de los otros países dentro del marco del derecho internacional.

Se puede pensar que esta nueva política legislativa tendrá consecuencias indirectas. Surgirá

probablemente por parte de los jueces ahora en contacto frecuente con el derecho extranjero, una mayor apertura de conceptos jurídicos. Asimismo puede esperarse que nuevas propuestas de reformas serán presentadas ya que, sin duda alguna, el conocimiento del derecho comparado las engendra.

Por esas razones nos parece sumamente importante la reforma comentada y queremos hacer énfasis en su aspecto positivo.

Sin embargo, numerosas dificultades pueden esperarse en cuanto a su aplicación. En efecto, recordamos la falta de preparación de los juristas, jueces y abogados desde más de medio siglo, así como la casi ausencia de material bibliográfico señaladas anteriormente. Los jueces se van a enfrentar a una técnica considerada como difícil por los especialistas y calificada a veces de verdadero "ajedrez jurídico" sin conocer las reglas del juego. Por lo tanto es lógico esperarse dos tipos de reacciones: por una parte algunos van a tratar de no entrar en el juego, aplicando como siempre el derecho mexicano (el concepto de orden público les puede ofrecer esa oportunidad pero también otras vías como las "normas de aplicación inmediata" o algunas doctrinas estadounidenses relativas al "interés gubernamental" como la de Currie por ejemplo). Otros jueces aceptarán el juego pero se equivocarán, es aquí que consideramos que la doctrina y los pocos aficionados tenemos una responsabilidad importante en materia de formación de los juristas y de elaboración de comentarios a las decisiones que se pueden emitir.

Es urgente que se abran en las universidades o en los tribunales cursos de actualización y que también se publiquen en forma masiva los pocos textos existentes en la materia.

Una dificultad mayor, a nuestro parecer, reside en el hecho que cada entidad federativa tiene sus propias normas de conflicto contenidas en su Código Civil. Esto va a provocar a nivel nacional numerosas dificultades puesto que la casi totalidad de los estados tiene sistemas territorialistas incompatibles con la reforma. Probablemente numerosos estados modifiquen su legislación pero en esa espera los conflictos serán serios. Consideramos que el ámbito de los conflictos de leyes rebasa el derecho civil y constituye una materia autónoma, por lo tanto nos parece inadecuado dejar a los estados competen-

cia para legislar esa materia que debería ser de competencia federal. Algunas susceptibilidades de los defensores de la soberanía de los estados serán violentadas pero considerando que si se pretende que el sistema moderno que México escogió se aplique, una simplificación administrativa-jurídica se impondrá. En ese espíritu se puede también proponer con la finalidad de limitar las dificultades, la creación de un tribunal único encargado de la resolución de los casos de conflictos de leyes, compuesto por jueces especializados en esa técnica.

Con esto, podemos concluir enfatizando una vez más el carácter positivo de las reformas y afirmar que las eventuales dificultades de su aplicación no deben dar lugar a críticas negativas por parte de aquellos que lamentan el pasado. Tales dificultades son reales pero tienen como principal causa el estancamiento que conoció la disciplina durante más de cincuenta años.

Por nuestra parte, si bien, consideramos que la reforma es positiva, sin embargo, nos preocupa su extensión en forma precipitada a todos los estados, ya que la falta de preparación de la mayoría de los juristas (jueces pero también abogados) puede tener como consecuencia la no aplicación de las nuevas disposiciones.

Por lo tanto, recomendamos que, antes de pretender extender la reforma del Distrito Federal a otros estados de la República, se realice una investigación acerca de los jueces del Distrito Federal para evaluar la aplicación de la reforma del 7 de enero de 1988.

Pero sobre todo, el 7 de enero de 1988 la ficción se hizo realidad. En efecto, para nosotros, quienes nos interesamos en el derecho internacional privado, hasta esa fecha, cuando estábamos escribiendo sobre el tema, o dando un curso de conflicto de leyes, todo parecía como si hubiéramos estado haciendo ciencia ficción. Nuestros alumnos nos consideraban como seres extraños fuera de la realidad de ese mundo o como teóricos que intentaban importar modelos extranjeros, inadecuados a la idiosincrasia y a la cultura mexicana.

Efectivamente, nuestro discurso estaba totalmente opuesto a la normativa aplicable puesto que aquella, caracterizada por un riguroso sistema territorialista, negaba la existencia de los conflictos de leyes.

REFORMA A LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO EN MATERIAS DE DERECHO CONFLICTUAL

Juan Carlos ROJANO ESQUIVEL

I. INTRODUCCIÓN

Con el propósito de abandonar el territorialismo clásico del derecho conflictual mexicano, el gobierno de la nación decidió adecuarlo a las tendencias más modernas que imperan en esta materia hoy en día, resultando así las reformas que se dieron a la Legislación Civil Federal durante el año de 1988.

De esta manera México podría ya, cumplir plena y definitivamente, sus compromisos derivados de los tratados y convenciones internacionales de que es parte; tanto en Derecho Internacional Privado como en Cooperación Procesal Internacional.

Sin embargo, se empezaron a vertir fuertes críticas respecto a las modificaciones sufridas en los códigos sustantivo y adjetivo civil federales; se llegó a la conclusión, de que se estaba legislando para todas las entidades, áreas que les corresponden única y exclusivamente; por lo cual se puso en detrimento el artículo 124 constitucional, que regula la división de competencias entre Federación y estados. A pesar de esta diferencia técnica, se da pauta a que las entidades de la República uniformen sus respectivas legislaciones civiles con el nuevo derecho conflictual mexicano; que se da en el Código Civil General, Código Federal de Procedimientos Civiles y Código Procesal para el Distrito Federal.

Es así que el estado de Querétaro, pendiente de la evolución y dinámica del Derecho, a través del titular del ejecutivo local, se dio la inicia-

tiva correspondiente con el propósito de reformar la legislación civil de la entidad, en materias de derecho conflictual y de cooperación procesal internacional, respectivamente.

Discutido y analizado el proyecto antes referido, al ser aprobado, con fecha del 13 de julio de 1989 se publicaron íntegramente todas y cada una de las propuestas para establecer el nuevo derecho conflictual queretano.

De esta manera nuestra entidad, ha tenido el privilegio de colocarse a la vanguardia respecto a los demás estados de la República en estas áreas, que como ya señalábamos, les competen exclusivamente.

A continuación, nos permitiremos exponer algunas breves consideraciones en torno a dichas reformas; destacando los aspectos coincidentes como divergentes con los códigos sustantivo y adjetivo del orden federal (Código Civil D.F. y Código de Procedimientos Civiles para el D.F.).

II. ANÁLISIS DE LAS REFORMAS

A) *Código Civil:*

Las reformas de este ordenamiento comprenden dos categorías. En la primera se recogen disposiciones de carácter territorialista; sin embargo admiten de manera excepcional, la aplicación del derecho extranjero, siempre y cuando las leyes mexicanas o queretanas lo determinen así, como también cuando se usa en

cumplimiento a lo pactado en los tratados en que nuestro país es parte; por otra parte, se establecen normas para interpretar, restringir y determinar la aplicación de normas jurídicas extranjeras, según sea el caso concreto.

La segunda categoría, comprende reglas de conflictos relativas al estado y capacidad de las personas físicas; forma de los actos jurídicos; y el derecho aplicable a las personas morales extranjeras de naturaleza privada.

El artículo 12 reformado, se refiere a la aplicación de las leyes de la entidad, observándose el territorialismo característico y tradicional de nuestra legislación civil.

Sin embargo, se admite como excepción, la aplicación del derecho extranjero porque así lo prevé la misma ley o un tratado en que nuestro país sea parte; por otra parte también, acepta la aplicación extraterritorial de algún ordenamiento federal o de otro estado de la República.

En este sentido, apreciamos un doble sistema de regulación en este precepto; se supera al artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal, al contemplar los conflictos de leyes interestaduais; subsanando además, la problemática competencial que señalábamos.

El artículo 13 se refiere a la determinación del derecho aplicado, mediante cinco normas. Se hace reconocimiento a las situaciones jurídicamente válidas, ya sea del estado, de otros, o del extranjero; se establece como punto de conexión para regular la capacidad y estado de las personas físicas, el domicilio; para cuestión de inmuebles, se sigue el principio *Lex Rei Sitae*; para la forma de los actos jurídicos, se sigue la regla del derecho del lugar de celebración; y para efectos de los actos jurídicos, se regirán de acuerdo al principio *Lex Loci Executionis*.

Este precepto concuerda íntegramente con su correlativo del Código Civil del Distrito Federal.

El artículo 14 atiende la forma de aplicar el derecho extranjero cuando así se determine. De esta forma el juzgador queretano, lo deberá hacer al igual que su homólogo del país al cual pertenezca el ordenamiento extranjero aplicable; se establece, que sólo aplicará el derecho sustantivo extranjero, evitando además el fenómeno del reenvío; y para el caso de concurrencia de

varias normas extranjeras, lo hará de forma armónica y equitativa.

Este precepto igualmente concuerda con su correlativo del Código Civil del Distrito Federal.

El artículo 15, que dispone los casos de excepción a la aplicación del derecho extranjero, cuando se trate de fraude a la ley o invocación al orden público; también coinciden con todas sus partes, respecto a su correlativo federal; pero agregando, que estas reglas también se extienden a los conflictos de leyes con otras entidades federativas. En los artículos 25, 28, 2622 se señala la incorporación de las personas morales extranjeras de naturaleza privada, así como también, el derecho que les es aplicable.

Por lo que toca a los artículos 29 y 30 se regula el domicilio de las personas físicas, eliminando el elemento subjetivo de residencia.

El artículo 31, al igual que su correlativo federal, señala los casos especiales de determinación del domicilio legal; con la salvedad de que no se incluye la referencia al domicilio de representantes diplomáticos o para-diplomáticos, por ser materia reservada a la Federación.

El artículo 34, es uniforme con el artículo 32 del multicitado ordenamiento federal, que regula la duplicidad de domicilio; como el llamado domicilio convencional.

Hasta aquí llegamos a una primera conclusión, afirmando que el estado queretano, consolida su derecho conflictual, evitando los problemas de competencia con el orden federal, respecto de materias que son propias de las entidades de la República.

B) Código Procesal Civil

Subrayamos que la sociedad moderna vive una creciente actividad en lo que toca al tráfico jurídico privado internacional; razón por la cual el legislador queretano consciente de la problemática que deriva del mismo estimó que el juzgador debía auxiliar a los diversos tribunales extranjeros, requirientes, solidarizándose con ellos, para obtener de igual forma, la reciprocidad de aquéllos, con el propósito de mejorar la procuración de justicia.

La exigencia de emplazar o notificar en un determinado país o en el propio, desahogar probanzas o recabar las mismas, preparar juicios o cumplimentar exhortos internacionales, respecto

de procesos ventilados en el extranjero; así como la ejecución de resoluciones jurisdiccionales de otros estados, motivaron la realización de reformas y adiciones a la ley adjetiva civil de nuestra entidad federativa, a fin de adecuarlas a las tendencias contemporáneas de la materia, como los tratados en que México forma parte.

El artículo 40 se refiere a la excepción de conexidad, al tratarse de procesos extranjeros.

Los artículos 103, 105 bis y 844 bis, regulan complementariamente lo relativo a exhortos internacionales.

Los artículos 184 y 189 disponen lo relativo a la preparación de juicio.

Los artículos 270 y 270 bis, disponen la probidad del derecho y la aplicación del derecho extranjero en la entidad.

Los artículos 281 bis y 374 bis, regulan la recabación y desahogo de pruebas; cabe señalar que el artículo 347 bis se refiere a la prueba confesoria en lugar de declaración de parte como lo hace el artículo 362 del Código Adjetivo Civil del Distrito Federal.

Por otra parte, es importante señalar que en el Capítulo V del Título Séptimo del ordenamiento local, en su Sección Cuarta se regulaba globalmente la ejecución de resoluciones dictadas por tribunales locales, federales y extranjeros.

Ahora se reformó dicha sección, para quedar

integrada únicamente por las disposiciones de ejecución de resoluciones pronunciadas por los jueces y tribunales mexicanos; esto, en los artículos 551 a 555.

En atención a lo anterior, se incorpora el capítulo sexto con el título de "Cooperación procesal internacional"; con regulados 556 al 560, los cuales, coinciden con sus correlativos del CPCDF (artículos 604 al 608).

Únicamente vale la pena señalar que el código queretano, en su artículo 60 fracción II, dispone que en el incidente de homologación de sentencia, laudo o resolución extranjera, el juez queretano, emitirá su interlocutoria en un lapso de tres días siguientes a escuchar a las partes.

CONCLUSIÓN

El estado de Querétaro se incorpora a las tendencias contemporáneas del derecho conflictual debido a las exigencias derivadas del aumento del tráfico jurídico internacional-privado.

Por lo tanto, es necesario que las demás entidades federativas de nuestra República, uniformen en el mismo sentido, sus respectivas legislaciones civiles.

La impartición de una justicia más digna, pronta y eficaz lo amerita.

REFORMA A LA LEGISLACIÓN ADJETIVA CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO EN MATERIA DE COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

José Manuel HERRERA VILLEGAS

I) INTRODUCCIÓN

Es ya bien conocido que con base en el proyecto de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado, en enero de 1988, el Congreso de la Unión aprobó reformas y adiciones al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, con el fin de reglamentar en forma racional y detallada la cooperación judicial internacional, de acuerdo a las corrientes modernizadoras del Derecho en esta materia.

Haciendo eco de las recomendaciones de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y de las reformas aprobadas por el Congreso de la Unión, la XLIX Legislatura del Estado de Querétaro aprobó, en junio del año en curso, la "Ley que reforma, adiciona e instituye diversos artículos del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro y la denominación de la Sección IV del Capítulo VII para que quede integrada con los artículos 551 a 555 con su texto vigente, y que adiciona al título séptimo el capítulo sexto con la denominación "De la cooperación procesal internacional", para que quede integrado por los artículos 556 a 560, mismos que se reforman de este Código".

Con la finalidad de que, tal como lo expresa su exposición de motivos: "... nuestra Entidad Federativa, hasta ahora al margen de la evolución y dinamismo del Derecho en este aspecto, debe ser inmiembro del vanguardismo emprendido por otros Estados de la República que han iniciado los procedimientos de actualización a sus respectivos Códigos Adjetivos Civiles...".

El presente trabajo tiene como fin, dar noticia en este seminario de Derecho Internacional Privado de las reformas a la ley adjetiva civil en

el Estado de Querétaro, por lo que en seguida se hace una breve mención de cada uno de los artículos reformados y, para una mayor ilustración, se anexa un cuadro comparativo con el texto legal anterior y el aprobado recientemente; también se anexa con el mismo fin copia fotostática del Periódico Oficial *La Sombra de Arteaga* donde se publican las aludidas reformas.

II) ANÁLISIS DE PRECEPTOS

El artículo 40 del Código de Procedimientos Civiles de Querétaro, agrega una IV fracción la cual dispone que cuando se trate de procesos que son ventilados en el extranjero, no procede la excepción de conexidad de la causa; se está cubriendo así, una laguna que podía dar lugar a la dilación de procesos.

Los artículos 103, 105 bis, regulan lo conducente a los exhortos que se reciban o se remitan al extranjero, los cuales se sujetan a lo señalado por el Código Federal de Procedimientos Civiles y Tratados o Convenciones en que el país sea parte; esto con motivo de procurar la cooperación procesal entre Estados.

Los artículos 270 y 270 bis señalan que sólo los hechos se sujetan a prueba, al igual que los usos, costumbre y jurisprudencia. Para el caso de aplicar derecho extranjero, se hará sin perjuicio de que las partes puedan alegar su existencia y contenido, respecto a la información referente al texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal puede auxiliarse del servicio exterior mexicano o efectuar las diligencias probatorias necesarias para el caso.

Los artículos 281 bis y 347 bis, regulan lo conducente a la recabación de documentos y cosas, desahogo de prueba testimonial y confesoria, necesarios para procesos extranjeros. El procedimiento de desahogo será el que la propia ley procesal señala para cada prueba. Por lo que toca a los documentos a exhibir, no se permite identificarlos por características genéricas; ni tampoco la inspección a archivos públicos salvo precepto legal en contrario. Por otra parte, en el capítulo V, título séptimo se contenía anteriormente las formalidades para ejecutar resoluciones de jueces o tribunales nacionales y extranjeros.

El objetivo de la reforma de 1989 fue sistematizar en dos capítulos, para regular por separado la forma de ejecutar las resoluciones provenientes del extranjero. Es así que en los artículos 551 a 555 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro quedó comprendido el primer aspecto; y el segundo, quedó intitulado "De la cooperación procesal internacional", que va de los artículos 556 al 560 de dicho ordenamiento.

En el artículo 556 se habla de la diligencia de exhortos internacionales.

En el artículo 557 se regula la eficacia y reconocimiento de resoluciones extranjeras, observándose lo referente al orden público.

El artículo 558 dispone las características que debe reunir la resolución dictada por tribunal o juez extranjero; tales como el que se hayan observado las garantías de legalidad y audiencia en el proceso; que no se contrarie el orden público local; que no sea consecuencia del ejercicio de acciones reales por ser materia competencial de los tribunales mexicanos (*Lex Rei Sitae*); que existe reciprocidad en casos análogos.

El artículo 559 se refiere a los documentos y anexos que se deben acompañar al exhorto internacional requirente para ejecutar la resolución extranjera. Señala además que debe señalarse el domicilio para oír notificaciones en el lugar de la homologación, esto por parte del ejecutante (actor).

El artículo 560 establece las reglas de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, regulando además el incidente de homologación respectivo, el cual debe resolverse por el juez local, al tercer día de haber escuchado a las partes involucradas.

El artículo 844 bis contenido en el capítulo de jurisdicción voluntaria, dispone: a petición de parte legítima, se podrán practicar notificaciones o emplazamientos necesarios para procesos extranjeros.

III) CONCLUSIONES

PRIMERA. De esta manera la reforma a la ley civil adjetiva del Estado de Querétaro sigue el ejemplo del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en materia moderna de cooperación procesal internacional.

SEGUNDA. Con ello se fortalece el sistema de apoyo recíproco en el desarrollo de actuaciones procesales entre los estados.

TERCERA. Es necesario que se uniforme en este sentido, la legislación civil del resto de las entidades federativas, en atención a los compromisos contraídos por nuestro país, y sobre todo en la obtención de una verdadera justicia.

PROPUESTAS Y ADICIONES AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE QUERÉTARO

D E C R E T O

ARTÍCULO PRIMERO. Se reforman y adicionan los artículos 40, 103, 105 bis, 184, 189, 270, 270 bis, 281 bis, 347 bis y 844 bis, para quedar en los siguientes términos:

Artículo 40 actual.—No procede la excepción de conexidad:

I.—a III.—...

ARTÍCULO 40 PROPUESTO.—No procede la excepción de conexidad:

I.—a III.—...

Fracción IV.—Cuando se trate de un proceso que se ventile en el extranjero.

Artículo 103 actual.—Los exhortos que se remitan al extranjero o se reciban de él, se sujetarán en cuanto a sus formalidades a las disposiciones relativas al Código Federal de Procedimientos Civiles.

ARTÍCULO 103 PROPUESTO. — Los exhortos que se remitan al extranjero o se reciban de él, se sujetarán en cuanto a sus formalidades a las disposiciones relativas del Código

Federal de Procedimientos Civiles, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte.

ARTÍCULO 105 BIS PROPUESTO.—A solicitud de parte legítima podrán practicarse notificaciones o emplazamientos necesarios en procesos extranjeros en los términos del artículo 844 bis.

Artículo 184 actual.—El juicio podrá prepararse:

I.—a VII.—...

ARTÍCULO 184 PROPUESTO.—El juicio podrá prepararse:

I.—a VIII.—...

IX.—Pidiendo el examen de testigos u otras declaraciones que se refieran a un proceso extranjero.

Artículo 189 actual:

Las diligencias preparatorias de que se trata en las fracciones II a IV, VII a VIII del artículo 184...

ARTÍCULO 189 PROPUESTO.—Las diligencias preparatorias de que se trata en las fracciones II a IV, VII a IX del artículo 184...

Artículo 270 actual.—Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará cuando se funde en leyes extranjeras, o en usos, costumbre o jurisprudencia.

ARTÍCULO 270 PROPUESTO.—Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres o jurisprudencia en que se funde el derecho.

ARTÍCULO 271 BIS PROPUESTO.—El Tribunal aplicará el Derecho extranjero tal y como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del Derecho extranjero invocado.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del Derecho extranjero, el Tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior Mexicano, o bien, ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

ARTÍCULO 281 BIS PROPUESTO.—La obligación de exhibir documentos y cosas en procesos que se sigan en el extranjero, no comprenderá la de exhibir documentos o copias de documentos identificados por características genéricas.

En ningún caso, podrá el Tribunal ordenar ni llevar a cabo la inspección de archivos que no sean de acceso público, salvo en los casos permitidos por las leyes nacionales y las del Estado.

ARTÍCULO 347 BIS PROPUESTO.—Cuando se solicitare el desahogo de prueba testimonial o confesoria de parte para surtir efectos en un proceso extranjero, los declarantes podrán ser interrogados verbal y directamente en los términos de este Código.

Para ello, será necesario que se acredite ante el Tribunal de desahogo, que los hechos materia del interrogatorio, están relacionados con el proceso pendiente y que medie solicitud de parte o de la autoridad exhortante.

ARTÍCULO 844 BIS PROPUESTO.—A solicitud de parte legítima o de autoridad exhortante, podrán practicarse en esta vía, las notificaciones y emplazamientos necesarios para procesos extranjeros.

ARTÍCULO SEGUNDO.—Se reforma la denominación de la Sección IV del capítulo V del título VII que quedará integrada con los artículos 551 a 555 con su texto vigente del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro, quedando en los siguientes términos:

Texto vigente.—De la ejecución de sentencias y demás resoluciones dictadas por los tribunales y jueces de los Estados, de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y del extranjero.

TEXTO PROPUESTO.—De la ejecución de las sentencias y demás resoluciones dictadas por los tribunales y jueces de los Estados, del Distrito y de la Federación.

ARTÍCULO TERCERO.—Se adiciona el capítulo V del título VII, Sección Cuarta con la denominación "De la cooperación procesal internacional", integrado por los artículos 556 a 560, mismos que se reforman del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro, para quedar en los siguientes términos:

Capítulo VI

De la cooperación procesal internacional.

Artículo 556 vigente: Las sentencias y demás resoluciones judiciales dictadas en países extranjeros, tendrán en el Estado la fuerza que establezcan los tratados respectivos, o en su defecto, se estará a la reciprocidad internacional.

ARTÍCULO 556 PROPUESTO. — Los exhortos internacionales que se reciben sólo requerirán de homologación cuando impliquen ejecución coactiva sobre personas, bienes o derechos. Los exhortos relativos a notificaciones, recepción de pruebas y otros asuntos de mero trámite se diligenciarán cuando proceda, sin formar incidente y de acuerdo con las siguientes reglas:

I. Las diligencias de exhortos o el obsequio de otras solicitudes de mera cooperación procesal internacional se llevará a cabo por los tribunales del Estado, en los términos y dentro de los límites de este Código y demás leyes aplicables;

II. Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal exhortado podrá conceder simplificación de formalidades o la observancia de formalidades distintas a las nacionales, si esto no resulta lesivo al orden público y especialmente a las garantías individuales;

III. A solicitud de parte legítima, podrán llevarse a cabo actos de notificación o de emplazamiento, o de recepción de pruebas, para ser utilizados en procesos en el extranjero, en la vía de jurisdicción voluntaria o de diligencias preparatorias previstas en este Código; y

IV. Los tribunales del Estado que remitan al extranjero exhortos internacionales, o que los reciban, los tramitarán por duplicado y conservarán éste para constancia de lo enviado, o de lo recibido y de lo actuado.

Artículo 557 actual.—Sólo tendrán fuerza en el Estado las ejecutorias extranjeras que reúnan las siguientes circunstancias:

I. Que se cumplan con las formalidades prescritas en el artículo 103;

II. Que hayan sido dictadas a consecuencia del ejercicio de una acción personal;

III. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en el Estado;

IV. Que haya sido emplazado personalmente el demandado para ocurrir al juicio;

V. Que sean ejecutorias conforme a las leyes de la nación en que se hayan dictado;

VI. Que llene los requisitos necesarios para ser considerados como auténticos.

Artículo 558 actual.—Es competente para ejecutar una sentencia dictada en el extranjero,

el juez que lo sería para seguir el juicio en que se dictó, conforme al Título Tercero.

ARTÍCULO 557 PROPUESTO.—Las sentencias y demás resoluciones extranjeras tendrán eficacia y serán reconocidas en todo el Estado en todo lo que no sea contrario al orden público interno en los términos del Código Federal de Procedimientos Civiles y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de que México sea parte.

Tratándose de sentencias o resoluciones jurisdiccionales que solamente vayan a utilizarse como prueba, será suficiente que las mismas llenen los requisitos necesarios para ser considerados como documentos públicos auténticos.

Los efectos que las sentencias o laudos arbitrales produzcan en el Estado estarán regidos por el Código Civil del Estado, por este Código, y por el Código Federal de Procedimientos Civiles y demás leyes estatales y federales aplicables.

ARTÍCULO 558 PROPUESTO.—Las sentencias, laudos y resoluciones dictados en el extranjero podrán tener fuerza de ejecución en el Estado si se cumplen las siguientes condiciones:

I. Que se hayan satisfecho las formalidades previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles en materia de exhortos provenientes del extranjero;

II. Que no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;

III. Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en la esfera internacional que son compatibles con las adoptadas por el Código Civil del Estado, este Código o por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

IV. Que el demandado haya sido notificado y emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas;

V. Que tengan el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados;

VI. Que la acción que les dio origen o sea materia de juicio esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubieren prevenido el tribunal mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las

autoridades del Estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;

VII. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en el Estado; y

VIII. Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos. No obstante el cumplimiento de las anteriores condiciones el juez podrá negar la ejecución si se probara que en el país de origen no se ejecutan sentencias, resoluciones jurisdiccionales o laudos extranjeros en casos...

Artículo 559 actual.—Traducida la ejecución en la forma prevista en el artículo 315, se presentará al juzgado competente para su ejecución, pero previamente se formará artículo para examinar su autenticidad y si, conforme a las leyes nacionales, deba o no ser ejecutada. Se substanciará con un escrito de cada parte y audiencia del Ministerio Público. La resolución se dictará dentro del tercer día, contesten o no las partes y el Ministerio Público, será apelable en ambos efectos, si se denegara la ejecución y, en el efecto devolutivo, si se concediere.

Artículo 560 actual.—Ni el juez inferior ni el Tribunal Superior podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre los fundamentos de hecho o de derecho en que se apoyen, limitándose tan sólo a examinar su autenticidad y si deba o no ejecutarse conforme a las leyes mexicanas.

ARTÍCULO 559 PROPUESTO. — El exhorto del juez o tribunal requirente debe acompañarse de la siguiente documentación;

I. Copia auténtica de la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional;

II. Copia auténtica de las constancias que acrediten que se cumplió con las condiciones previstas en las fracciones IV y V del artículo anterior;

III. Las traducciones al español que sean necesarias al efecto; y

IV. Que el ejecutante haya señalado domicilio para oír notificaciones en el lugar de la homologación.

ARTÍCULO 560 PROPUESTO.—El reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras se sujetará a las siguientes reglas:

I. Que el tribunal competente para ejecutar una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional proveniente del extranjero, será el del domicilio del ejecutado;

II. El incidente de homologación de sentencia, laudo o resolución extranjera se abrirá con citación personal al ejecutante y al ejecutado, a quienes se concederá el término de nueve días hábiles para exponer defensas y para ejercitar los derechos que les correspondieren; y en el caso de que ofrecieren pruebas que fueren pertinentes, se fijará fecha para recibir las admitidas, cuya preparación correrá a cargo del oferente salvo razón fundada. En todos los casos se dará intervención al Ministerio Público para que ejercite los derechos que le correspondiere.

La resolución que se dicte será en un lapso de tres días siguientes después de haber oído a las partes. La resolución será apelable en ambos efectos si se denegare la ejecución, y en el efecto devolutivo si se concediere;

III. Todas las cuestiones relativas a depositaria, avalúo, remate y demás relacionadas con la liquidación y ejecución coactiva de sentencia dictada por el tribunal extranjero, serán resueltas por el tribunal de homologación. La distribución de los fondos resultantes del remate quedarán a disposición del juez sentenciador extranjero;

IV. Ni el tribunal de primera instancia ni el de apelación podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre los fundamentos del hecho o de derecho en que se apoye, limitándose sólo a examinar su autenticidad y si deba o no ejecutarse conforme a lo previsto en artículos anteriores; y

V. Si una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional extranjera no pudiera tener eficacia en su totalidad, el tribunal podrá admitir su eficacia parcial a petición de parte interesada.

ANEXO 1

SEIS FOJAS NUMERADAS DE LA PÁGINA 285 A LA 290 DEL TOMO CXXIII DEL PERIÓDICO OFICIAL DE QUERÉTARO, QRO., DE FECHA 13 DE JULIO DE 1989 QUE AL CENTRO TIENE EL ESCUDO OFICIAL DEL ESTADO DE QUERÉTARO, COMO TÍTULO *LA SOMBRA DE ARTEAGA*. — PERIÓDICO OFICIAL

DEL GOBIERNO DEL ESTADO.—RESPONSABLE SECRETARÍA DE GOBIERNO.—REGISTRADO COMO DE SEGUNDA CLASE EN LA ADMINISTRACIÓN DE CORREOS DE QUERÉTARO, QRO., 10 DE SEPTIEMBRE DE 1921.—DIRECTOR LIC. INOCENCIO REYES RUIZ.—(FUNDADO EN EL AÑO DE 1867. DECANO DEL PERIODISMO NACIONAL. — AL TEXTO:

LIC. MARIANO PALACIOS ALCOCER, GOBERNADOR CONSTITUCIONAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUERÉTARO DE ARTEAGA, A LOS HABITANTES DEL MISMO, SABED QUE:

LA CUADRAGÉSIMA NOVENA LEGISLATURA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE QUERÉTARO ARTEAGA, EN USO DE LAS FACULTADES QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 63 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA LOCAL Y CONSIDERANDO:

Que el día 7 de enero de 1988, en el Diario Oficial de la Federación, se publicó el Decreto de Reformas y Adiciones al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, así como en materia conflictual.

Que el objeto de estas reformas fue dotar a la ley de normas de ese carácter, es decir, actualizarlas respecto a normas conflictuales en materia internacional e interestatal, y sobre cooperación procesal internacional, así como adecuar las leyes nacionales a una serie de convenios, especialmente interamericanos, en materia de conflicto de leyes y cooperación judicial internacional, ya que anteriormente éstas existían de manera dispersa y sumamente pobre.

Que ante la tendencia modernista de codificación en esta materia, México tenía la obligación de sistematizar este tipo de normas jurídicas, sobre todo por existir una serie de convenios y tratados en los que es parte, en especial, las convenciones interamericanas de derecho internacional privado, por lo que, era necesario adecuarlas a nuestra legislación y hacer que se observen por estar incorporadas a nuestros ordenamientos jurídicos.

Que el Gobierno mexicano decidió entonces reformar y adicionar el Código Civil del Dis-

trito Federal, modificando al respecto, los artículos 12, 13, 14, 15, 25, 28, 29, 30, 31 y 34; asimismo la denominación del capítulo VI del título XI de la segunda parte del libro cuarto, y los artículos 2736, primer párrafo del artículo 2737 y 2738; adicionando, además, el artículo 25 con la fracción VIII.

Que las reformas comprenden dos categorías: en la primera se recogen las normas de carácter territorialista que admiten la aplicación del derecho extranjero de manera excepcional, siempre y cuando la ley mexicana lo prevea, o bien en lo establecido en las convenciones y tratados en los que México sea parte; de igual forma, se establecen normas para interpretar, restringir y determinar la aplicación del derecho extranjero, según el caso.

Que la segunda categoría comprende reglas conflictuales atinentes al estado y capacidad de las personas físicas, la forma de los actos jurídicos y el derecho aplicable a las personas morales extranjeras de naturaleza privada.

Que en virtud de que el Código Civil para el Distrito Federal guarda dos competencias: local, en materia común, y federal en asuntos del orden federal, debe estimarse que las disposiciones conflictuales son aplicables a las dos materias, dependiendo del asunto que se trate.

Que se han vertido fuertes críticas a estas iniciativas en razón de que su redacción es tal que parece que se pretendió legislar para toda la República, sin reparar en que muchas de las materias corresponden a la jurisdicción de los estados, y no a la de la federación, de acuerdo con la distribución competencial establecida por el artículo 124 constitucional.

Que no obstante esta deficiencia técnica, y ante iniciativas de entidades federativas para actualizar sus Códigos Civiles, a la luz de las recientes reformas nuestro estado, conciente de que el derecho es un promotor del cambio social, no puede permanecer estático a las transformaciones y exigencias de la sociedad, y son ya crecientes las actividades que los particulares tienen con elementos o sujetos extranjeros en el campo privado, por lo cual se da margen a un tráfico jurídico internacional y nuestra época y el futuro inmediato exigen que nuestra legislación sea eficaz y que responda las reales necesidades de la colectividad.

Que si se ascendió un grado para salir del excesivo territorial de la legislación civil en el Distrito Federal, es menester que, igualmente, el Estado de Querétaro tome la iniciativa a fin de reformar, modificar y adicionar los artículos respectivos de su Ley Sustantiva Civil y específicamente los numerales 12, 13, 14, 15, 25, 28, 29, 30, 31 y 34, 2621 y 2622, respectivamente, así como la denominación del capítulo VI, sección II, título XI, parte segunda del libro primero.

Que de igual forma, dentro de la cooperación procesal internacional se establecen reglas de competencia, así como el auxilio y solidaridad recíproca que deben prestarse los tribunales de los diversos países con objeto de mejorar la administración de justicia.

Que ante la evidencia de lo antes aludido y la propia interdependencia de los estados, los días 7 y 12 de enero de 1988, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación los decretos aprobatorios de las reformas y adiciones al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, al Código Federal de Procedimientos Civiles.

Que el legislador consideró imperante la necesidad misma de recurrir, por parte de nuestros tribunales, el auxilio de sus homólogos extranjeros y corresponder con ellos de igual manera.

Que la exigencia de emplazar o notificar en determinado país, o en el propio, ante la existencia de un proceso llevado en el extranjero; el desahogo de pruebas necesarias para procesos extranjeros; la ejecución de resoluciones y sentencias extranjeras, junto con la serie de tratados y convenciones internacionales sobre cooperación procesal internacional, de los que nuestra patria forma parte —en especial las convenciones interamericanas de derecho internacional privado—, motivaron la realización de dichas reformas y adiciones de los textos citados anteriormente, con objeto de adecuarlos a las tendencias contemporáneas en esta materia.

Que nuestra entidad federativa, hasta ahora al margen de la evolución y dinamismo del derecho en este aspecto, debe ser miembro del vanguardismo emprendido por otros estados de la República, que han iniciado los procedimientos de actualización a sus respectivos Códigos Adjetivos Civiles; por ello, surge la imperiosa necesidad de que se reforme y adicione nuestra

propia Ley Procesal Civil y en referente a la cooperación internacional judicial y en particular los artículos 40, 103, 184, 189 y 347, y se instituyan los artículos 105 bis, 270 bis, 281 bis, 47 bis y 844 bis, así como que se reforme la denominación de la Sección IV, del Capítulo V, del Título VII para que quede integrada con los artículos 551 a 555 con su texto vigente y su adición al Título VII, el Capítulo VI con la denominación :“de la cooperación procesal internacional”, para que quede integrado por los artículos 556 a 560, mismos que se reforman.

Por lo tanto la propia Legislatura ha tenido a bien expedir la siguiente:

LEY QUE REFORMA, ADICIONA E INSTITUYE DIVERSOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO Y LA DENOMINACIÓN DEL CAPÍTULO VI, SECCIÓN II, TÍTULO DÉCIMO PRIMERO, PARTE SEGUNDA, DEL LIBRO PRIMERO DE ESTE CUERPO NORMATIVO, ASÍ COMO DIVERSOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE QUERÉTARO Y LA DENOMINACIÓN DE LA SECCIÓN IV DEL CAPÍTULO V DEL TÍTULO VII PARA QUE QUEDE INTEGRADA CON LOS ARTÍCULOS 551 A 555 CON SU TEXTO VIGENTE, Y QUE ADICIONA AL TÍTULO SÉPTIMO EL CAPÍTULO VI CON LA DENOMINACIÓN “DE LA COOPERACIÓN PROCESAL INTERNACIONAL”, PARA QUE QUEDE INTEGRADO POR LOS ARTÍCULOS 556 A 560, MISMOS QUE SE REFORMAN DE ESTE CÓDIGO.

ARTÍCULO PRIMERO.—Se reforman y adicionan los artículos 12, 13, 14, 15, 25, 28, 29, 30, 31 y 34 del Código Civil del Estado de Querétaro, para quedar como sigue:

Artículo 12.—Las leyes del Estado rigen a todas las personas que se encuentren en la Entidad, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero o de otra entidad federativa o algún ordenamiento federal, y salvo además lo previsto en los tratados y convenciones en que México sea parte.

Artículo 13.—La determinación del derecho aplicable, se hará conforme a las siguientes reglas:

I.—Las situaciones jurídicamente válidas creadas en el Estado, entidades de la República Mexicana o en un país extranjero, conforme a derecho, deberán ser reconocidas;

II.—El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio;

III.—La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de su uso temporal de tales bienes y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros;

IV.—La forma de los actos jurídicos se rige por el lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código, cuando el acto tenga efectos en la Entidad, y

V.—Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos, se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos que las partes hubieren designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

Artículo 14.—En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

I.—Se aplicará como lo haría el juez extranjero respectivo, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;

II.—Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas del estado o de un tercer estado;

III.—No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho del Estado no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;

IV.—Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de

una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última, y

V.—Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por distintos derechos, éstos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos, se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.

Lo dispuesto en el presente artículo se observará cuando resultare aplicable el derecho de otra entidad federativa.

Artículo 15.—No se aplicará el derecho extranjero:

I.—Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y

II.—Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.

Lo dispuesto en el presente artículo también se observará cuando pretenda ser aplicado el derecho de otra Entidad Federativa.

Artículo 25.—Son personas morales:

I a VI.—...

VII.—Las personas morales extranjeras de naturaleza privada en los términos del artículo 2621.

Artículo 28.—Las personas morales se regirán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos.

Las personas morales extranjeras de naturaleza privada se regirán por las leyes correspondientes, observándose lo dispuesto por los artículos 2622 y 2626 de este Código; dichas personas que no se encuentren reguladas por otras leyes, solamente podrán establecerse en la Entidad cumpliendo con los dispositivos legales aplicables y, además, previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Artículo 29.—El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan, y en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.

Artículo 30.—El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones aunque de hecho no esté ahí presente.

Artículo 31.—Se reputa domicilio legal:

I.—Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;

II.—Del menor de edad que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;

III.—En el caso de menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 29, siempre y cuando no esté sujeto a tutela;

IV.—De los cónyuges, aquel en el cual éstos vivan conjuntamente, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 29;

V.—De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados;

VI.—De los servidores públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses, y

VII.—De los sentenciados a sufrir una pena privativa de libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.

Artículo 34.—Cuando una persona tenga dos o más domicilios, se le considerará domiciliada en el lugar en que simplemente resida, y si viere en varios, aquel en que se encontrare.

Tanto las personas físicas como morales tienen derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

ARTÍCULO SEGUNDO.—Se reforma y adiciona la denominación del capítulo VI, sección II, título Décimo Primero, Parte Segunda, del Libro Primero, y los artículos 2621 y 2622 del Código Civil del Estado de Querétaro, para quedar como sigue:

CAPÍTULO VI

DE LAS PERSONAS MORALES EXTRANJERAS DE NATURALEZA PRIVADA

Artículo 2621.—La existencia, capacidad para ser titular de derecho y obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión de las personas morales extranjeras de naturaleza privada, se regirán por el derecho de su constitución, entendiéndose por tal, a aquel del estado en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas.

En ningún caso, el reconocimiento de la capacidad de una persona moral extranjera, excederá a la que otorgue el derecho conforme a la cual se constituyó. Cuando alguna persona moral extranjera de naturaleza privada actúe por medio de algún representante o quien lo sustituya, está autorizado para responder a las reclamaciones y demandas que se intente en contra de dicha persona con motivo de los actos en cuestión.

Artículo 2622.—Concedida la autorización por la Secretaría de Relaciones Exteriores, se inscribirán en el registro correspondiente los estatutos de las personas morales extranjeras de naturaleza privada.

ARTÍCULO TERCERO.—Se reforman, adicionan e instituyen los artículos 40, 103, 105 bis, 184, 189, 270, 270 bis, 281 bis, 347 bis y 844 bis, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro, para quedar como sigue:

Artículo 40.—No procede la excepción de conexidad:

I a III.—...

IV.—Cuando se trate de un proceso que se tramite en el extranjero.

Artículo 103.—Los exhortos que se remitan al extranjero se reciban de él, se sujetarán en cuanto a sus formalidades a las disposiciones relativas del Código Federal de Procedimientos Civiles, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte.

Artículo 105 bis.—A solicitud de parte legítima podrán practicarse notificaciones o emplazamientos necesarios en procesos extranjeros en los términos del artículo 844 bis.

Artículo 184.—El juicio podrá prepararse: I a VIII.—...

IX.—Pidiendo el examen de testigos u otras declaraciones que se refieran a un proceso extranjero.

Artículo 189.—Las diligencias preparatorias de que trata en las fracciones II a IV, y VII del artículo 184, se practicarán con citación de la parte contrario, a quien se correrá traslado de la solicitud por el término de tres días, y se aplicarán las reglas establecidas para la práctica de la prueba testimonial.

Artículo 270.—Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres o jurisprudencia en que se funde el derecho.

Artículo 270 bis.—El Tribunal aplicará el derecho extranjero tal y como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido de derecho extranjero invocado.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero, el Tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior Mexicano, o bien, ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

Artículo 281 bis.—La obligación de exhibir documentos y/o cosas en procesos que se sigan en el extranjero, no comprenderá la de exhibir documentos o copias de documentos identificados por características genéricas.

En ningún caso, podrá el Tribunal ordenar ni llevar la inspección de archivos que no sean de acceso público, salvo en los casos permitidos por las leyes nacionales y las del Estado.

Artículo 347 bis.—Cuando se solicitare el desahogo de prueba testimonial o confesoria de parte para surtir efecto en un proceso extranjero, los declarantes podrán ser interrogados verbal y directamente en los términos de este Código.

Para ello, será necesario que se acredite ante el Tribunal de desahogo, que los hechos materia del interrogatorio, están relacionados con el proceso pendiente y que medie solicitud de parte o de la autoridad exhortante.

Artículo 844 bis.—A solicitud de parte legítima o de autoridad exhortante, podrán practicarse en esta vía, las notificaciones y emplazamientos necesarios para procesos extranjeros.

ARTÍCULO CUARTO.—Se reforma la denominación de la Sección IV, del capítulo V, del Título Séptimo para quedar integrada con los artículos 551 a 555 con su texto vigente, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro, para quedar como sigue:

SECCIÓN IV

DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS Y DEMÁS RESOLUCIONES DICTADAS POR LOS TRIBUNALES Y JUECES DE LOS ESTADOS, DEL DISTRITO Y DE LA FEDERACIÓN

Artículo 551 a 555.—...

ARTÍCULO QUINTO.—Se reforma y adiciona al título Séptimo el Capítulo VI con la denominación "De la Cooperación Procesal Internacional", para quedar integrado por los artículos 556 a 560, mismos que se reforman, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro, para quedar como sigue:

CAPÍTULO VI

DE LA COOPERACIÓN PROCESAL INTERNACIONAL

Artículo 556.—Los exhortos internacionales que se reciban sólo requerirán de homologación cuando impliquen ejecución coactiva sobre personas o derechos.

Los exhortos relativos a notificaciones, recepción de pruebas y otros asuntos de mero trámite, se diligenciarán cuando proceda, sin formar incidente y de acuerdo con las siguientes reglas:

I.—Las diligencias de exhortos o el obsequio de otras solicitudes de mera cooperación procesal internacional, se llevarán a cabo por los Tribunales del Estado, en los términos y dentro de los límites de este Código y demás leyes aplicables.

II.—Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal exhortado podrá conceder simplificación de formalidades o la observancia de formalidades distintas a las nacionales, si esto no resulta lesivo

al orden público y esencialmente a las garantías individuales.

III.—A solicitud de parte legítima, podrán llevarse a cabo actos de notificación o de emplazamiento, o de recepción de pruebas para ser utilizadas en procesos en el extranjero, en la vía de jurisdicción o de diligencias preparatorias previstas en este Código, y

IV.—Los tribunales del Estado que remitan al extranjero exhortos internacionales, o que los reciban, los tratarán por duplicado y conservarán éste para constancia de lo enviado, o de lo recibido y de lo actuado.

Artículo 557.—Las sentencias y demás resoluciones extranjeras tendrán eficacia y serán reconocidas en el Estado, en todo lo que no sea contrarias al orden público interno en los términos del Código Federal de Procedimientos Civiles y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de que México sea parte.

Tratándose de sentencias y resoluciones jurisdiccionales que solamente vayan a utilizarse como prueba, será suficiente que las mismas llenen los requisitos necesarios para ser considerados como documentos públicos auténticos.

Los efectos que las sentencias o laudos arbitrales produzcan en el Estado, por este Código y por el Código Federal de Procedimientos Civiles y demás leyes estatales y federales aplicables.

Artículo 558.—Las sentencias, laudos y resoluciones dictadas en el extranjero, podrán tener fuerza de ejecución en el Estado si se cumplen las siguientes condiciones:

I.—Que se hayan satisfecho las formalidades previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles en materia de exhortos provenientes del extranjero;

II.—Que no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;

III.—Que el juez o Tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar del asunto, de acuerdo con las reglas reconocidas en la esfera internacional, que sean compatibles con las adaptadas por el Código Civil del Estado, por este Código o por el Código Federal de Procedimientos Civiles;

IV.—Que el demandado haya sido notificado y emplazado en forma personal a efecto

de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas.

Que tengan el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictadas;

VI.—Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante Tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el Tribunal mexicano, o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar, hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades del Estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiere dictado sentencia definitiva;

VII.—Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido, no sea contraria al orden público en el estado, y

VIII.—Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos.

No obstante el cumplimiento de las anteriores condiciones el juez podrá negar la ejecución, si se probare que en el país de origen no se ejecutan sentencias, resoluciones jurisdiccionales o laudos extranjeros en casos análogos.

Artículo 559.—El exhorto del juez o Tribunal requirente, debe acompañarse de la siguiente documentación:

I.—Copia auténtica de la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional;

II.—Copia auténtica de las constancias que acrediten que se cumplió con las condiciones previstas en las fracciones IV y V;

III.—Las traducciones al español que sean necesarias al efecto, y

IV.—Que el ejecutante haya señalado domicilio para oír notificaciones en el lugar de la homologación.

Artículo 560.—El reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras se sujetará a las siguientes reglas:

I.—Que el Tribunal competente para ejecutar una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional proveniente del extranjero sea el del domicilio del ejecutado;

II.—El incidente de homologación de sentencia, laudo o resolución extranjera, se abrirá

con citación personal al ejecutante y al ejecutado, a quienes se concederá el término de nueve días hábiles para exponer defensa y para ejercitar los derechos que les correspondieren; y en el caso de que ofrecieren pruebas que fueren pertinentes se fijará fecha para recibir las admitidas, cuya preparación correrá a cargo del ofendente, salvo razón fundada. En todos los casos, se dará intervención al Ministerio Público para que ejercite los derechos que le correspondieren.

La resolución que se dicte será en un lapso de tres días siguientes después de haber oído a las partes. La resolución será apelable en ambos efectos si se denegare la ejecución y en el efecto devolutivo si se concediere;

III.—Todas las cuestiones relativas a depositaria, avalúo, remate y demás relacionadas con la liquidación y ejecución coactiva de sentencia dictada por Tribunal extranjero, serán resueltas por el Tribunal de homologación. La distribución de los fondos resultantes del remate, quedarán a disposición del juez sentenciador extranjero;

IV.—Ni el Tribunal de primera instancia ni el de apelación podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre los fundamentos del hecho o de derecho en que se apoye, limitándose sólo a examinar su autenticidad y si deba o no ejecutarse conforme a lo previsto en artículos anteriores, y

V.—Si una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional extranjera no pudiere tener eficacia en su totalidad, el Tribunal podrá admitir su eficacia parcial a petición de parte interesada.

TRANSITORIOS

ARTÍCULO PRIMERO.—La presente ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial *La Sombra de Arteaga*.

ARTÍCULO SEGUNDO.—Se derogan todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan a la presente.

LO TENDRÁ ENTENDIDO EL C. GOBERNADOR CONSTITUCIONAL DEL ESTADO Y MANDARÁ QUE SE IMPRIMA, PUBLIQUE Y OBSERVE.

DADO EN EL RECINTO OFICIAL DEL PODER LEGISLATIVO DEL ESTADO A LOS NUEVE DÍAS DEL MES DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE.

Diputado Presidente
C. LUIS SERRANO MONROY

Diputado Secretario
LIC. PABLO OLIVARES GONZÁLEZ
ESPINOZA

Diputado Secretario
C. NORADINO RUBIO

EN CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO POR LA FRACCIÓN SEGUNDA DEL ARTÍCULO NOVENTA Y TRES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESTA ENTIDAD Y PARA SU DEBIDA PUBLICACIÓN Y OBSERVANCIA, EXPIDO LA PRESENTE LEY, EN LA RESIDENCIA OFICIAL DEL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE QUERÉTARO A LOS CATORCE DÍAS DEL MES DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE.

El C. Gobernador Constitucional del Estado
LIC. MARIANO PALACIOS ALCOCER

El C. Secretario de Gobierno
LIC. JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ SOLÍS

REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA PARA INTRODUCIR LOS NUEVOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO VIGENTES EN MÉXICO

Lic. Luis Fausto ORNELAS K.

I. ANTECEDENTES

La evolución del derecho mexicano en materia de Derecho Internacional Privado ha sido evidente en los últimos catorce años. Si bien es cierto que anteriormente habíamos dado algunos pasos aislados a ese respecto, como el caso del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de Poderes (Protocolo de Washington de 1940) y la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de Naciones Unidas de 1971,¹ que quedaron incorporados a nuestro sistema positivo, a pesar de su indudable utilidad, sólo fueron eso, pasos aislados que no trazaron propiamente un camino a seguir.

Pero a partir de 1975 con motivo de la Primera Conferencia Interamericana Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP-I) celebrada ese año en Panamá bajo el patrocinio de la Organización de los Estados Americanos, se inicia el despegue sostenido de México en esta rama de la ciencia jurídica. De dicha conferencia nuestro país aprobó y ratificó cinco convenciones; de la CIDIP-II (Montevideo, 1979) se aprueban y ratifican cinco convenciones; de la CIDIP-III (La Paz, Bolivia, 1984) se aprueban y ratifican tres convenciones y un protocolo adicional. Por su orden son las siguientes:

CIDIP-I: Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias; C.I. sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero; C.I. sobre Conflictos de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas; C.I. sobre Arbitraje Comercial Internacional (D.O. de 25 de abril de 1978) y, C.I. sobre el Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero (D.O. de 19 de agosto de 1987).

CIDIP-II: Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles (D.O. de 28 de abril de 1983), C.I. sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero (D.O. de 29 de abril de 1983), sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (D.O. de 13 de enero de 1983), Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (D.O. de 28 de abril de 1983), C.I. sobre el Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado (D.O. de 19 de agosto de 1987) y C.I. sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (D.O. de 20 de agosto de 1987).

CIDIP-III: Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado (D.O. de 19 de agosto de 1987); C.I. sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores (D.O. de 21 de agosto de 1987); C.I. sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras (D.O. de 28 de agosto de 1987) y Protocolo Adicional a la C.I. sobre Re-

¹ Publicados en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre de 1953 y 22 de junio de 1971, respectivamente. Sólo se citan los instrumentos en vigor antes de 1975.

cepción de Pruebas en el Extranjero (D.O. de 7 de septiembre de 1987).

Estos numerosos instrumentos internacionales, firmados y ratificados por nuestro país de 1975 a la fecha, denotan la clara intención del legislador por actualizar y modernizar el campo interno del Derecho Internacional Privado, a la vez que establecer una indudable conexión con el derecho de los demás países del mundo, particularmente los del Continente Americano.

Es de universal aceptación que la temática conflictual es la parte fundamental que estudia el Derecho Internacional Privado. Es ciertamente su razón de ser. Cuando un hecho o acto jurídico se encuentra vinculado con dos o más sistemas jurídicos a la vez, o dos o más leyes interestatales, se provoca la situación conflictual, cuya resolución requiere de un tratamiento especial mediante la aplicación de normas conflictuales de derecho interno o normas conflictuales de derecho internacional. La interrelación multiplicada de las relaciones privadas que se dan a lo largo y a lo ancho del mundo, ha motivado que los sistemas nacionales se preocupen cada día con mayor ahínco de tan compleja problemática, a fin de salvar los obstáculos que impiden el desarrollo normal y el reconocimiento de los derechos y de los intereses humanos que deben ser protegidos por la ley, a pesar de las fronteras.

Dicho de otra manera. La confluencia internacional o interestatal de disposiciones concurrentes a un mismo asunto, aun cuando sean opuestas entre sí, no debe ser causa desintegradora de la relación jurídica humana. El Derecho debe poner su parte para armonizar los extremos, elaborando principios normativos que den soluciones equitativas y fundadas a cada caso particular. Esa es la finalidad que persiguen las convenciones interamericanas mencionadas a nivel internacional, que motivaron a su vez las reformas que se hicieron al Código Civil del Distrito Federal, Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Civiles² para cumplir con los compromisos internacionales contraídos por nuestro país en materia conflictual.

En el desarrollo histórico del derecho conflictual mexicano es posible advertir tres etapas claramente diferenciadas:

a) La primera, parte del Código Civil del Distrito Federal 1870 —primer Código Civil de la República, promulgado por Benito Juárez— y continúa en el Código Civil del Distrito Federal de 1884, en vigor hasta el 30 de septiembre de 1932. Estos ordenamientos desarrollan la teoría de los estatutos. Se reconoce que la ley personal debe regir el estado y capacidad de las personas, la cual no se aplicará si pugna con alguna disposición de orden público. Se entiende por ley personal la ley del domicilio. La jurisprudencia tuvo un importante cuanto valioso desempeño en esta etapa.

El Código Civil de Chihuahua de 1883 siguió el modelo del Código Civil de 1870 y el Código Civil de 1889 siguió a su vez el modelo del de 1884.

b) La segunda, abarca del Código Civil del D.F. de 1928 —en vigor a partir del 1.º de octubre de 1932— hasta el 6 de enero de 1988. Los estados de la República modificaron su legislación inspirada en este nuevo ordenamiento, como lo hizo el Estado de Chihuahua con su Código Civil de 1942 y posteriormente el de 1974, en vigor a partir del 16 de abril de ese año. Esta etapa abandona la teoría estatutaria e impone el principio territorialista absoluto. Consecuencia, impide la labor de la jurisprudencia y limita el desarrollo de la doctrina. Si históricamente se justificó en algún tiempo esta postura radical, el progreso y evolución del país requirió de un cambio sustancial, como se verá en la siguiente etapa.

c) La tercera, se inicia a partir del 7 de enero de 1988 y se encuentra en pleno desarrollo. Las reformas instauradas al Código Civil del Distrito Federal, así como a los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Federal de Procedimientos Civiles crean todo un sistema conflictual y de cooperación procesal internacional moderno y avanzado, que sitúan a México a la vanguardia, en relación a otros países, en la regulación jurídica de los nuevos principios del Derecho Internacional Privado.

Cabe aclarar que las reformas introducidas al ordenamiento sustantivo del Distrito Federal se basan fundamentalmente en tres de las con-

² Publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 7 y 12 de enero de 1988.

venciones citadas: sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado y sobre Domicilio de las Personas Físicas en Derecho Internacional Privado, que buscan armonizar el derecho interno con el internacional. Por lo que se refiere a los ordenamientos procedimentales su adecuación se basa en otras convenciones que no serán materia de comentario en este trabajo.³

Brevemente referidas tales reformas tocan los siguientes puntos:

a) Código Civil del Distrito Federal. Se supera el territorialismo a ultranza⁴ y se establece la posibilidad de la aplicación del derecho extranjero porque lo prevean las leyes o tratados y convenciones de que México sea parte (Art. 12). Se incorpora la teoría de los derechos adquiridos; el estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio; se acoge la regla *Rex Lei sitae* tratándose de bienes muebles e inmuebles; se respeta la regla *locus regit actum*; se adopta el principio conflictual *Lex loci executionis* (Art. 13). El derecho extranjero deja de ser materia de prueba; se acepta el reenvío en primer grado; se incorpora la "institución desconocida" que amplía la capacidad del juzgador (Art. 14). Se trata de evitar el "fraude a la ley". Se reafirma la excepción del orden público nacional (Art. 15). Se precisa el domicilio de las personas físicas (Art. 29) y su domicilio legal (Arts. 30, 31 y 32); las personas morales extranjeras se rigen por el derecho de su constitución (Art. 2736).

b) Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Federal. Se reforman y adicionan para armonizarlos con las disposiciones

sustantivas y establecer una amplia cooperación procesal internacional.

Posiblemente la parte más discutible de estas reformas se refiera a la intención general que les dio el legislador. Parece ser que se legisla para toda la República, como si fuera posible enmarcar un derecho nacional que no puede darse, dado que la materia conflictual es competencia de los Estados, atento a lo que dispone el artículo 73 fracción XVI de la Constitución General de la República, que no la reservó a las autoridades federales.

Precisamente esta situación un tanto irregular motiva que los estados federados reordenen su legislación civil para armonizarla con los principios conflictuales contenidos en las multicitadas convenciones interamericanas, sin perjuicio de que lo hagan siguiendo el modelo del Distrito Federal con las adecuaciones propias de cada lugar, para alcanzar con el tiempo un derecho uniforme de gran utilidad en el campo del Derecho Internacional Privado Mexicano.

II. PROYECTO DE REFORMAS

Con base en las ideas anteriormente expuestas y en la consulta de ordenamientos ya aprobados en otros Estados de la República, me he permitido elaborar un proyecto de iniciativa que eventualmente pudiera presentarse por parte del Ejecutivo del Estado de Chihuahua ante el Congreso de la Entidad para la reforma de su legislación civil sustantiva.

CONSIDERANDO

Que con fecha 7 de enero de 1988, en el Diario Oficial de la Federación, se publicó un Decreto por el que se reforma y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal.

Que el propósito de esas reformas fue introducir en la legislación civil sustantiva los nuevos principios del derecho conflictual aceptados por un gran número de países, particularmente en el Continente Americano, entre los que se encuentra incluido el nuestro, al firmar y ratificar entre otros instrumentos similares, pero

³ Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, C.I. sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, y su Protocolo Adicional, C.I. sobre Prueba e Información acerca de Derecho Extranjero, C.I. sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, C.I. sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero y C.I. sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

⁴ Así lo califica Enrique Helguera, citado por José Luis Siqueiros. *Síntesis del Derecho Internacional Privado*, UNAM, 1965, pág. 61.

especialmente, las Convenciones Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado aplicables a esta reforma, referidas a Normas Generales, Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas y Domicilio de las Personas Físicas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 21 de septiembre de 1984 la primera, y el 19 de agosto de 1987 las dos últimas, que atento a lo dispuesto por el artículo 133 constitucional forman parte del derecho vigente en el país.

Que las reformas aludidas implican un avance indiscutible en la modernización y actualización del derecho mexicano que se había quedado rezagado en materia conflictual frente a otros sistemas jurídicos, ya que desde la promulgación del Código Civil del Distrito Federal de 1928 que sirviera de modelo a los códigos civiles de los Estados, y desde luego al nuestro de 1942, sólo contábamos con escasos principios insuficientes para el manejo de la compleja fenomenología conflictual. Además de ello, el abandono de la teoría de los estatutos que reglamentaron los códigos anteriores a los mencionados para implantar en su lugar el principio territorialista de la ley, impidió severamente el desarrollo del derecho conflictual en México.

Que es de advertirse que las reformas a que se refiere el derecho que se comenta fueron instituidas para cumplimentar los compromisos contraídos por México con la firma de las convenciones interamericanas citadas, destacando con ello el deseo del legislador de contribuir en forma activa al intercambio jurídico internacional que nuestro país requiere con urgencia en atención al desarrollo económico, social y cultural que ha alcanzado.

Que las reformas al Código Civil del Distrito Federal son respecto de los artículos 12, 13, 14, 15, 25, 28 bis, 29, 30, 31 y 32; la denominación del Capítulo VI del Título Décimo Primero de la Segunda Parte del Libro Cuarto y de los artículos 2736, primer párrafo del artículo 2737 y 2738.

Que las reformas comprenden dos categorías. La primera recoge las normas de carácter territorialista que admiten la aplicación del derecho extranjero de manera excepcional, siempre y cuando la ley mexicana lo prevea, o bien en lo establecido en las convenciones y tratados en los que México sea parte; de igual ma-

nera, se establecen las normas para interpretar, restringir y determinar la aplicación del derecho extranjero, según el caso.

Que la segunda categoría comprende reglas conflictuales atinentes al estado y capacidad de las personas físicas, la forma de los actos jurídicos y el derecho aplicable a las personas morales extranjeras de naturaleza privada.

Que en virtud de que el Código Civil para el Distrito Federal guarda dos competencias: local, en materia común, y federal en asunto del orden federal, debe estimarse que las disposiciones conflictuales son aplicables a las dos materias, dependiendo del asunto que se trate.

Que se han vertido fuertes críticas a estas iniciativas en razón de que su redacción es tal que parece que se pretendió legislar para toda la República, sin reparar en que muchas de las materias corresponden a la jurisdicción de los estados, y no a la de la federación, de acuerdo con la distribución competencial establecida por el artículo 124 Constitucional.

Que no obstante esta deficiencia técnica, y ante iniciativas de entidades federativas para actualizar sus códigos civiles a la luz de las recientes reformas, nuestro Estado, conciente de que el derecho es un promotor del cambio social, no puede permanecer estático a las transformaciones y exigencias de la sociedad, y son ya crecientes las actividades que los particulares tienen con elementos o sujetos extranjeros en el campo privado, por lo cual se da margen a un tráfico jurídico internacional y nuestra época y el futuro inmediato exigen que nuestra legislación sea eficaz y que responda a las reales necesidades de la colectividad.

Que en aprecio de las consideraciones expuestas es recomendable que el Estado de Chihuahua adecue su legislación sustantiva a los nuevos principios del Derecho Internacional Privado a fin de contribuir a la unificación nacional de esta materia.

Por lo anterior y con fundamento en se reforman y adicionan, en su caso, los artículos 12, 13, 14, 15, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 2634, 2635 y 2636, así como la denominación del Capítulo VIII del Título Décimo Primero de la Segunda Parte del Libro cuarto del Código Civil vigente en el Estado, para quedar redactados de la siguiente manera:

Artículo 12.—Las leyes del Estado rigen a todas las personas que se encuentren en la entidad, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero o de otra entidad federativa o algún ordenamiento federal, y salvo además lo previsto en los tratados y convenios en que México sea parte.

Artículo 13.—La determinación del derecho aplicable, se hará conforme a las siguientes reglas:

I.—Las situaciones jurídicamente válidas creadas en el Estado, entidades de la República Mexicana o en un país extranjero, conforme a derecho, deberán ser reconocidas;

II.—El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio;

III.—La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros;

IV.—La forma de los actos jurídicos se rige por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código, cuando el acto tenga efectos en la entidad, y

V.—Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos, se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos que las partes hubieren designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

Artículo 14.—En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

I.—Se aplicará como lo haría el juez extranjero respectivo, para lo cual el juez podrá allegarse la información acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;

II.—Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho que hagan aplicables las normas sustantivas del estado o de un tercer estado;

III.—No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho del Estado no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;

IV.—Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última, y

V.—Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por distintos derechos, éstos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos, se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.

Lo dispuesto en el presente artículo se observará cuando resultare aplicable el derecho de otra entidad federativa.

Artículo 15.—No se aplicará el derecho extranjero:

I.—Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y

II.—Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.

Lo dispuesto en el presente artículo también se observará cuando pretenda ser aplicado el derecho de otra entidad federativa.

Artículo 25.—Son personas morales:

I a VI.—...

VII.—Las personas morales extranjeras de naturaleza privada en los términos del artículo 2634.

Artículo 28.—Las personas morales se regirán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos.

Las personas morales extranjeras de naturaleza privada se regirán por las leyes correspondientes, observándose lo dispuesto por los ar-

títulos 2634 y 2635 de este Código; dichas personas que no se encuentren reguladas por otras leyes, solamente podrán establecerse en la Entidad cumpliendo con los dispositivos legales aplicables y, además, previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Artículo 29.—El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan, y en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.

Artículo 30.—El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté ahí presente.

Artículo 31.—Se reputa domicilio legal:

I.—Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;

II.—Del menor de edad que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;

III.—En el caso de menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 29, siempre y cuando no esté sujeto a tutela;

IV.—De los cónyuges, aquel en el cual éstos vivan conjuntamente sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 29;

V.—De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados;

VI.—De los servidores públicos, el lugar donde desempeñen sus funciones por más de seis meses, y

VII.—De los sentenciados a sufrir una pena privativa de libertad por más de seis meses, la población en que la extingan; por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.

Artículo 32.—Cuando una persona física tenga dos o más domicilios, se le considerará domiciliada en el lugar en que simplemente resi-

da, y si viviere en varios, aquel en que se encontrare.

Tanto las personas físicas como morales tienen derecho a designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

CAPÍTULO VII DE LAS PERSONAS MORALES EXTRANJERAS DE NATURALEZA PRIVADA

Artículo 2634.—La existencia, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión de las personas morales extranjeras de naturaleza privada, se regirán por el derecho de su constitución, entendiéndose por tal, aquel del estado en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas.

En ningún caso, el reconocimiento de la capacidad de una persona moral extranjera, excederá a la que le otorgue el derecho conforme al cual se constituyó.

Artículo 2635.—Cuando alguna persona moral extranjera de naturaleza privada actúe por medio de algún representante, se considerará que tal representante, o quien lo substituya, está autorizado para responder a las reclamaciones y demandas que se intenten en contra de dicha persona con motivo de los actos en cuestión, y quienes además deberán estar domiciliados en el lugar donde van a operar.

Artículo 2636.—Concedida la autorización por la Secretaría de Relaciones Exteriores, se inscribirán en el registro correspondiente los estatutos de las personas morales extranjeras de naturaleza privada.

ARTÍCULO TRANSITORIO.—El presente Decreto entrará en vigor a partir del día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.—Como consecuencia de las diversas convenciones interamericanas que en materia de Derecho Internacional Privado se en-

cuentran en vigor en México, es conveniente y necesaria la modernización y actualización de la legislación nacional a ese respecto.

SEGUNDA.—En seguimiento de lo anterior, los Estados de la República deben adecuar su legislación civil a fin de uniformar las disposiciones conflictuales, pudiendo hacerlo con base en las reformas que se efectuaron a la legis-

lación civil del Distrito Federal en esa materia.

TERCERA.—El proyecto de reformas al Código Civil del Estado de Chihuahua que forma parte de este trabajo, puede servir de modelo a dicha entidad, para cumplir con los propósitos de modernización, actualización y unificación del Derecho Internacional Privado Mexicano.

EL DERECHO TRANSITORIO Y LAS REFORMAS LEGISLATIVAS EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Lic. Laura TRIGUEROS G.

INTRODUCCIÓN

Algunos problemas en el derecho, y en el derecho internacional privado en particular, se consideran agotados. Han sido estudiados por la doctrina desde distintos puntos de vista; se han propuesto multitud de soluciones; se han adoptado posturas diversas respecto de ellos. Parece que no hay nada más que decir. Este es el caso del derecho transitorio.

Las reformas legislativas que se han llevado a cabo en materia de derecho internacional privado en el sistema jurídico mexicano ofrecen la oportunidad de analizarlo de nuevo, en relación con la aplicación de los nuevos preceptos del código civil y de los de procedimientos civiles federal y del Distrito Federal.

El cambio operado es más amplio en los aspectos procesales que en los civiles, sin embargo, en estos últimos es más profundo; se pone fin al sistema de normas conflictuales unilaterales; se regula de manera específica la aplicación e interpretación del derecho extranjero; se introducen conceptos que no aparecían en los ordenamientos anteriores. Por otra parte, las convenciones internacionales ratificadas, proveen de normas de derecho uniforme que modifican la legislación sustantiva interna.

En general, puede decirse que la reforma plantea cuatro aspectos de interés desde el punto de vista del derecho transitorio:

- a) La modificación de puntos de vinculación en normas conflictuales;
- b) La regulación de la aplicación del derecho extranjero;
- c) La modificación de normas procesales, y

d) La incorporación de normas de derecho internacional privado de fuente internacional.

Los cuatro casos implican la posibilidad de que se presenten conflictos de leyes en el tiempo. Los textos, tanto de las reformas como de los tratados, contienen normas de derecho transitorio que pretenden resolverlos. Sin embargo, subsisten dudas respecto de su aplicación. Respecto de cada uno de ellos se plantean problemas de carácter específico.

LAS NORMAS CONFLICTUALES NUEVAS.

CONFLICTOS TRANSITORIOS DE DERECHO INTERNACIONAL.

El anterior artículo 12 del Código Civil era una norma conflictual unilateral; regulaba los casos de aplicación de las leyes mexicanas; específicamente los de las relativas a la capacidad y el estado de las personas. Señalaban que éstas se aplicarían a todos los habitantes de la República Mexicana, es decir, a todas las personas que se encontraran en su territorio, sin importar su calidad o condición jurídica. El punto de conexión utilizado era la presencia del sujeto dentro del territorio que constituye el ámbito espacial de validez de dichas normas.

A partir de la reforma, ese mismo supuesto es regulado por el artículo 13 fracción II y en esta disposición se modifica el punto de conexión: actualmente, a la capacidad y estado de las personas se aplica la ley de su domicilio.

Este cambio es sustancial; se introduce una variación del derecho aplicable que provoca la posibilidad de que se planteen conflictos de leyes en el tiempo. Es necesario determinar el ámbito

de aplicación de cada norma y definir si se aplica la nueva a todos los casos, sin distinción, o si es posible que subsista la norma anterior para regular las situaciones jurídicas creadas en la época de su vigencia.

Existe una similitud básica entre este problema y los que se presentan a nivel puramente interno, por lo que, en principio, pueden aplicarse a su solución las mismas reglas generales.¹ Sin embargo, dado que el problema se presenta respecto de normas conflictuales, cuya función y aplicabilidad tienen características especiales, y que puede prestarse a discusión la definición del momento en que se concreta su aplicación, deben precisarse con toda exactitud, dos cuestiones: la interpretación que debe darse a ese respecto, a las normas de derecho transitorio del decreto de reforma, que señalan como fecha de entrada en vigor el día siguiente al de su publicación, y la posibilidad de aplicar, en toda su extensión, la regla de irretroactividad contenida en el artículo 14 de la Constitución.

La dificultad principal estriba en que en el sistema jurídico mexicano no existen normas especiales que prevean el momento específico en que debe tomarse en cuenta la conexión prevista por la norma de derecho internacional privado. Es cierto que esta situación evita que se presente un problema adicional: el de relación entre normas generales y normas especiales; pero también lo es que no se cuenta con elementos que permitan resolver adecuadamente el problema.

No hay ninguna duda respecto de que la ley nueva se aplica a las relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su entrada en vigor. Respecto de las situaciones creadas con anterioridad, parece claro que debe aplicarse a sus efectos futuros, los cuales podrán ser modificados e, incluso, abolidos.² Asimismo, pueden crearse efectos nuevos en relación con tales relaciones.³

¹ En este sentido *cfr.* Paul Roubier, *Les conflits de lois dans le temps*; tomo II, Librairie du Recueil Sirey, París, 1933, pág. 745 y Henry Batiffol y P. Lagarde, *Droit international privé*; tomo I, ed. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1981, pág. 369.

² Marcel Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil*; tomo I, 3a. ed., Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1946, págs. 108 y 109. Paul Roubier, *op. cit.*, pág. 460 ss.

³ M. Planiol, *op. cit.*, págs. 111 y 112; P. Roubier, *op. cit.*, págs. 461 y 746.

El problema real se presenta respecto de algunos aspectos de las relaciones jurídicas ya existentes, que no pueden considerarse propiamente como efectos de las mismas y que tampoco se pueden englobar en la categoría de derechos adquiridos. Es el caso de la capacidad requerida para la celebración de un acto, sus elementos esenciales de validez o los relativos a su forma o solemnidad.

Debe admitirse que la norma nueva entra en vigor de manera inmediata y que regula las relaciones jurídicas existentes, tanto las que se crean a partir de su entrada en vigor, como las que surgieron al amparo de la precedente. Pero esto no significa que puedan aplicarse retroactivamente.⁴

Algunos autores sostienen que, dado que la norma conflictual es una norma de derecho público, al entrar en vigor no puede dejar subsistentes relaciones reguladas por normas anteriores; a partir de ese momento, sólo ella puede ser aplicada. Señalan que su naturaleza misma implica que se aplique sin excepciones, por tanto, no puede argumentarse al respecto la retroactividad.⁵

Aun sin entrar a discutir el carácter público de la norma de conflicto,⁶ no parece que la afirmación anterior pueda ser categórica. En el campo del derecho público tampoco se admite la retroactividad como regla general. Muchos actos subsisten tal como fueron creados a pesar de que

⁴ Respecto del principio de irretroactividad, en el derecho internacional privado, tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia, no hay un criterio unánime y general al respecto. Las diferentes posturas han sido clasificadas y analizadas por Christian Gavalda, *Les conflits dans le temps en droit international privé*; París, 1955, pág. 100 ss.; y por Szaszy, en "Les conflits des lois dans le temps", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, vol. 47 (1934-I), pág. 155. Respecto de la jurisprudencia puede consultarse H. Batiffol y P. Lagarde, *op. cit.*, tomo II, París, 1983 y la mise à jour, París, 1985.

⁵ Niedner, *Kollision der örtlichen und zetlichen Kollisionsnormen*; *Das Recht*, 1900, pág. 250 ss., citado por Adolfo Miaja de la Muela, *Derecho internacional privado*, tomo I, 6a. ed., Ediciones Atlas, Madrid, 1972, pág. 347.

⁶ Sobre la naturaleza del derecho internacional privado y de las normas de conflicto, ver Mariano Aguilar Navarro, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, tomo II, primera parte, Ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1972, págs. 90 ss. y 171 ss.; J. A. Carrillo Salcedo; *Derecho Internacional Privado*, 2a. ed., Editorial Tecnos, Madrid, 1976, pág. 144 ss.; Werner Goldschmidt, *Derecho internacional privado*, 5a. ed., Editorial Depalma, Buenos Aires, 1985, pág. 79 ss.

se modifique la ley. La formulación normativa del principio de irretroactividad no distingue entre normas de derecho privado y normas de derecho público. Tal es el caso del artículo 14 de la Constitución.

En todo caso podría admitirse la aplicación retroactiva de la conflictual nueva siempre que no operara en perjuicio de alguna persona. La cuestión en este punto es compleja, pues se trata de determinar si la norma conflictual, por sí misma, puede causar un perjuicio o si no es susceptible de tal efecto, dado que se trata de una regla de aplicación del derecho. El objeto de este tipo de normas no es regular el fondo de una relación jurídica, sino indicar la norma material aplicable a una relación jurídica determinada. En principio está dirigida al órgano competente para llevar a cabo esta función. Se trata de una norma adjetiva, de carácter formal que se actualiza en el momento en que la autoridad la aplica, no antes. Por esta razón se ha considerado que puede aplicarse retroactivamente, ya que no puede crear derechos subjetivos que deban ser respetados.⁷

Un análisis más cuidadoso del problema, sugiere, por lo menos, algunas dudas respecto de que los argumentos anteriores conduzcan necesariamente a las conclusiones propuestas. El que las normas conflictuales sean reglas de aplicación del derecho no significa que sólo produzcan efectos en el momento en que una controversia se plantea ante un tribunal. La remisión al derecho material aplicable que realizan, afecta a los actos y relaciones jurídicas desde el momento de su creación, aun cuando no sea un juez o una autoridad quien lo determine. Los particulares tienen que atenerse a ellas al concertar la relación o celebrar el acto en cuestión; no pueden ignorar el sistema jurídico que los rige, ni las normas específicas a las que los remite. Es con vista a sus preceptos que ellos actúan.

De aplicarse la norma de vinculación nueva para regular toda situación como se pretende, se causaría un perjuicio real a las personas cuyos actos fueran considerados inválidos, por no ajustarse a las condiciones derivadas del nuevo punto de conexión y de la norma señalada en él como aplicable; se alteraría la situación jurídica

de manera radical; tal como sucedería si la norma en cuestión fuera una norma sustantiva. Es posible que no pueda hablarse en estos casos de derechos adquiridos en un sentido tradicional; aún reconociendo que esta noción es equívoca e insuficiente, la seguridad jurídica obliga a mantener las situaciones creadas, descartando la retroactividad en estos casos.

Planiol señala que de una relación jurídica preexistente pueden nacer derechos, pero también otras prerrogativas que no son propiamente derechos, sino aptitudes, capacidades, condiciones jurídicas, calidades, habilitaciones. Agrega que debe distinguirse entre los derechos y estas situaciones en sí mismas, y la manera como éstos se adquirieron o crearon.⁸

La aplicación de la norma conflictual nueva puede conducir a la modificación de los derechos creados; ningún sistema jurídico puede garantizar su inmutabilidad; pero no puede poner en duda el procedimiento de adquisición o de creación de situaciones jurídicas anteriores; no las puede someter a condiciones distintas, sin ser retroactiva.

Por otra parte la aplicabilidad de la norma conflictual antigua debe mantenerse, también, en los casos de relaciones jurídicas con efectos sucesivos, que se prolongan en el tiempo.

LAS NUEVAS REGLAS DE APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO. CONFLICTO INTERNACIONAL DE DERECHO TRANSITORIO.

A partir de enero de 1988, en virtud de las reformas efectuadas al artículo 14 del Código Civil para el Distrito Federal, se introdujo al sistema conflictual mexicano una nueva regulación respecto de la manera de aplicar el derecho extranjero; se impone a los órganos de aplicación una actitud diferente respecto de la que, hasta entonces, habían observado. Ésta consiste básicamente en una participación activa en la localización de la norma sustantiva aplicable, de las reglas de interpretación y de las cuestiones que de ello se deriven.

Desde la perspectiva del derecho transitorio debe analizarse si esta nueva normativa influye en la identificación de la norma intertemporal aplicable, en el caso de que la disposición ma-

⁷ Entre los autores que sostienen esta postura está Roberto Ago, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padua, 1934, págs. 178 y 189.

⁸ M. Planiol, *op. cit.*, págs. 111 y 117.

terial extranjera haya sido modificada por su propio legislador, entre el momento de la creación o celebración del acto jurídico que constituye su objeto y el del planteamiento del problema.

Se trata de resolver si en estos casos debe estarse a lo dispuesto por la norma material nueva o por la que estaba anteriormente en vigor. Puede optarse por una de estas dos soluciones: aplicar las normas generales del derecho transitorio del foro para resolver el problema, o bien, recurrir a lo indicado por el derecho transitorio del sistema de origen de la norma en cuestión.

Si se atiende al espíritu de la reforma, sobre todo en lo que atañe al conocimiento, identificación e interpretación de la norma material a aplicar, parece razonable optar por la segunda solución. En cualquier caso, debe analizarse la posibilidad jurídica real de que esto sea así.

El objetivo de un sistema conflictual es regular una relación jurídica de derecho internacional privado a través de la norma material que, dadas sus características, resulta más adecuada. Para lograrlo se recurre a los puntos de vinculación que localizan la conexión atinente, entre la relación jurídica y un sistema normativo concreto. Para identificar la norma sustantiva de referencia, habrá que averiguar, en primer lugar, su vigencia, para analizar después su contenido, tanto textual, como interpretativo, según lo entiendan los tribunales y autoridades propias de aquel sistema normativo.

Para lograr esos efectos, en el artículo 14 actualmente en vigor, se encuentran una serie de lineamientos que tienden a lograr que la norma material extranjera conserve su contenido, su sentido propio, con objeto de respetar la relación jurídica y darle los alcances más adecuados. En el caso de que tal norma haya sido reformada, si se quiere mantener esta actitud, debe procederse tal como lo haría la autoridad del sistema de origen de la norma, y atenerse al derecho transitorio del mismo.⁹

⁹ A este respecto no hay uniformidad entre los autores sobre el criterio mencionado. Cfr. H. Batiffol, *op. cit.*, pág. 346 ss.; Valladao, Haroldo, *Derecho internacional privado*, trad. L. Pereznieta, ed. Trillas, pág. 306; J. P. Niboyet, *Traité de droit international privé*, tomo III, ed. Librairie du Recueil Sirey, París, 1944, pág. 418 ss.; Eduardo Trigueros Saravia, *Estudios de derecho internacional privado*, ed. UNAM, México, 1980, pág. 256 ss.

Algunos autores sostienen que, en el caso, se presenta realmente un problema de reenvío, ya que en lugar de aplicar directamente la norma material señalada por la conflictual, se toma en cuenta el sistema extranjero en su totalidad y se recurre a una disposición distinta, la transitoria, para que sea ésta la que identifique la norma aplicable al fondo.¹⁰

Aún en el caso de que esta explicación fuera correcta, dado que el propio artículo 14, en su fracción II, admite el reenvío solamente en forma excepcional, en los casos en que se demuestre que existen requisitos especiales que lo hagan indispensable, la aplicación del derecho transitorio se tendría que sujetar a las mismas reglas y, por lo tanto, no funcionaría como solución general.

No parece, sin embargo, que esta sea la interpretación correcta. La técnica del reenvío consiste en substituir las normas conflictuales del foro por las del sistema jurídico extraño, de manera que, al atender a la conexión que deriva de los puntos de vinculación de estas normas, y no de las propias, se altera la identificación de la norma sustantiva que va a resolver el fondo del asunto. El reenvío opera modificando la remisión misma; su efecto es cambiar el punto de conexión propio, por el señalado en el sistema jurídico extranjero. Se localiza así, una norma material diferente a la prevista.

En el caso del conflicto internacional de derecho transitorio, la norma extranjera ya ha sido identificada; la conflictual propia ya cumplió su función; se hizo operante el punto de vinculación por ella prescrito. El problema se encuentra en otra etapa, en la que se refiere al contenido de la norma material ya localizada, el cual ha sido modificado por una reforma interna. Por eso resulta lógico que sean las disposiciones transitorias de esa norma las que señalen cómo debe manejarse la norma nueva y los casos de subsistencia de la anterior; sólo así puede determinarse cuál de ellas es la realmente vigente y cuál es su contenido para el caso concreto.¹¹

Hay una razón más en apoyo de este punto de vista: el artículo 14 citado, en su fracción I, señala que el derecho extranjero debe aplicarse

¹⁰ Ver J. P. Niboyet, *op. cit.*, pág. 419; ver Batiffol, H., *op. cit.*, pág. 370.

¹¹ Cfr. Batiffol, *op. cit.*, pág. 370; E. Trigueros S., *op. cit.*, págs. 257 y 258.

tal como lo haría el juez extranjero correspondiente. Se trata de dar a las normas un contenido y una interpretación igual a la que reciben en su sistema de origen; dado que la disposición es de carácter general, debe incluir también las circunstancias de aplicación del precepto sustantivo en el tiempo. El mismo artículo especifica que el juez debe allegarse información respecto de la vigencia de la norma. Esto demuestra que la intención del legislador fue acudir al derecho extranjero para resolver el problema de derecho transitorio.

CONFLICTOS EN EL TIEMPO RESPECTO DE NORMAS PROCESALES.

La reforma, en materia procesal, contiene normas de derecho transitorio específico que prevén un tratamiento diferente para los casos que se inicien con posterioridad a la misma y para aquellos procedimientos que ya estén en curso.

Existen criterios prácticamente uniformes respecto de estos problemas tanto en la doctrina procesal, como en el derecho comparado; sobre todo por lo que toca a las reglas básicas del procedimiento.¹²

Se considera que las normas nuevas se aplican en forma inmediata, aun cuando los procesos se hayan iniciado con anterioridad a las modificaciones legislativas. Así sucede, por ejemplo, en el caso de los requisitos exigidos para la ejecución de una sentencia extranjera; respecto de la posibilidad de dar a éstas efectos parciales, se hace efectiva, de inmediato, la prohibición de exhibir por completo los archivos públicos, así como las limitaciones en las declaraciones de funcionarios.

Existen, en cambio, algunas divergencias por lo que se refiere a las normas que regulan el sistema probatorio; la opinión más generalizada acepta la aplicabilidad y la posibilidad de dar valor a las pruebas reguladas por las normas procesales anteriores, cuando éstas se hayan constituido para probar específicamente las circunstancias y los hechos esenciales de la relación jurídica controvertida.¹³

¹² P. Roubier, *op. cit.*, págs. 497 y 676; M. Planiol, *op. cit.*, pág. 117.

¹³ R. Roubier, *op. cit.*, pág. 685; Planiol, *op. cit.*, págs. 117 y 212.

Por lo que toca a problemas como el de la prescripción, las opiniones son francamente contradictorias.¹⁴ Parece necesario que la alteración de los términos se maneje de acuerdo con lo establecido por la norma nueva; sin embargo, deben admitirse ciertas limitaciones, como puede ser el que el cómputo de días, meses o años no exceda del establecido por la regla anterior. En todo caso, una reforma sustancial en este campo, no alteraría los términos ya vencidos. No podría desconocerse un derecho adquirido, al igual que sucede en las situaciones analizadas con anterioridad. Este tipo de problemas puede presentarse, sobre todo en materia de compraventa internacional de mercaderías, en virtud de los tratados celebrados por México.

LOS PROBLEMAS DERIVADOS DE LOS TRATADOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES.

Los instrumentos internacionales, por lo general, especifican las normas de su derecho transitorio; señalan con precisión la fecha de su entrada en vigor. Es común que ésta se fije en un plazo determinado a partir de la ratificación del instrumento por un determinado número de países contratantes.

Es frecuente, a pesar de lo anteriormente dicho, que no se señalen las reglas a que deben sujetarse las situaciones particulares que se encuentran en proceso de conformación, las que han sido cumplidas parcialmente, etcétera.

En muchos de estos casos las reglas generales de solución que se han enunciado con anterioridad, son aplicables; sin embargo debe considerarse si el factor que representa la fuente internacional influye sobre su análisis y, posiblemente sobre sus soluciones. Esto es particularmente importante en los casos de convenciones internacionales que contienen normas materiales de derecho internacional privado que regulan la materia que constituye su objeto de manera diferente a la normativa interna. La substitución que se produce en el momento en que el tratado entra en vigor, pudiera tener características diversas a las de las situaciones contempladas anteriormente.

Algunos instrumentos internacionales han planteado, de manera expresa, problemas de ex-

¹⁴ *Idem*, pág. 671; *idem*, pág. 212.

cepción a los principios generalmente aceptados en materia de derecho transitorio. La convención de La Haya sobre ley aplicable a las obligaciones alimentarias, de 24 de octubre de 1956, declaró su aplicabilidad a las instancias comenzadas con anterioridad a su entrada en vigor. Pretende ser aplicada retroactivamente.¹⁵

La mayoría de los ordenamientos normativos contienen normas que expresan el principio de irretroactividad de la ley; no todos la ubican en una norma de jerarquía constitucional, como lo hace el sistema mexicano. De cualquier modo, una norma como la que contiene la convención mencionada, presentaría en todos ellos un problema de contradicción con el sistema propio; en el caso mexicano, este es un claro problema de constitucionalidad que pondría en duda la posibilidad de aplicar el tratado, siguiendo los términos de sus artículos transitorios.

EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY.

La posibilidad de que puedan ser aplicadas disposiciones de derecho transitorio extranjero, abre la puerta a una gran cantidad de variantes en materia de retroactividad; en los sistemas jurídicos extranjeros pueden aparecer principios que regulen este problema de una manera distinta a la adoptada por el foro; o bien, que contenga normas específicas, relativas a una ley o a una materia determinada, en las que se admitan excepciones al principio general de irretroactividad.

En la actualidad los criterios son bastante uniformes en lo que toca a este problema; parece difícil de encontrar una norma que permita la aplicación retroactiva de la ley en forma ilimitada, o que asiente este criterio como principio general. Se le encuentra, sin embargo, en casos específicos como el de la convención de La Haya, antes mencionado. En estos supuestos, al menos por lo que toca al derecho mexicano,

¹⁵ François Rigaux, *Derecho Internacional Privado*, trad. Alegría Borrás, Editorial Civitas, Madrid, 1985, pág. 408, cita el caso de la Convención de La Haya sobre conflicto de leyes en materia de sucesión testamentaria de 5 de octubre de 1961, cuyo artículo 8º señala su aplicabilidad a los casos en que el testador muera después de la entrada en vigor de la convención.

La Convención de La Haya sobre ley aplicable a las obligaciones alimentarias, es citada por Batiffol, *op. cit.*, tomo II, pág. 369.

la norma transitoria debe rechazarse, si de su aplicación derivara algún perjuicio para alguna persona; de no hacerlo, resultaría violatorio del artículo 14 de la Constitución.

Es posible también encontrar la enunciación de un principio de irretroactividad absoluta, aunque éste se atenúe por acción de la interpretación de la jurisprudencia. La justificación para limitar los efectos de una regla de tal generalidad, se basa en el respeto a derechos adquiridos, al hecho de que la norma aplicada se haya concretado con anterioridad a la modificación de que se trate, a la alteración de situaciones que afectan de manera grave la seguridad jurídica, etcétera. En este supuesto, si una regla de esta naturaleza se incorpora al sistema jurídico mexicano con la pretensión de ser aplicada, se vería necesariamente atenuada por la disposición constitucional referida.

Una tercera variante del problema puede presentarse cuando se establecen limitaciones o excepciones al principio de retroactividad, diferentes, o que están motivados por causas distintas a las aceptadas por el sistema propio; si se restringe la regla general; si se admite la aplicación retroactiva de la ley, sólo en casos específicos, o en las hipótesis de que produzca efectos favorables; o bien, si se restringe su limitación a cierto tipo de perjuicios. Parece que en estos casos puede aplicarse la norma transitoria extranjera sin problemas, mientras no vulnere la disposición constitucional propia.

LAS EXCEPCIONES A LA APLICACIÓN DE NORMAS EXTRANJERAS.

Es claro que en la materia que se analiza pueden presentarse casos en que las figuras de excepción, como el fraude a la ley o el orden público, sean aplicables.

En la medida en que es posible manipular los puntos de conexión y alterar el sistema jurídico normalmente aplicable con el fin de evadir una norma concreta, la situación puede presentarse también en este contexto, utilizando o evadiendo las normas del derecho transitorio. La maniobra requiere de una complejidad mayor, que la que tiene cuando el fraude a la ley tiene por objeto evadir una norma material; los elementos en juego son más numerosos y sus resultados de más difícil consecución, dadas las

variables que se presentan; pero la posibilidad de que la figura se presente es innegable.

La admisión en esta área de la excepción de orden público, es común; generalmente se opone la excepción en los casos en que la norma material incorporada resulte contraria a los principios fundamentales del sistema.

Habría que hacer una observación al respecto: la excepción de orden público opera con respecto a la norma material extranjera, no en contra de la regla de derecho transitorio a través de la cual se logró su identificación. Parece difícil hablar de orden público respecto de este tipo de normas, en virtud de sus características

propias, a menos que la oposición de un principio constitucional adquiriera ese carácter, lo que parece innecesario. Sus efectos, en todo caso, deben ser los aceptados en términos generales.

Los problemas analizados son solamente algunos de los que pueden presentarse cuando los conflictos de leyes en el espacio se combinan con los conflictos de leyes en el tiempo. El objeto de este trabajo es el de señalar algunos principios de solución que puedan coadyuvar a la interpretación de las nuevas situaciones que se presentan en el sistema jurídico mexicano, en relación con las reformas de enero de 1988.

EL DERECHO CONSTITUCIONAL TRANSITORIO

Elisur ARTEAGA NAVA

En 1986 fueron publicadas en el diario oficial de la federación diferentes reformas a la constitución relacionadas con la integración y funcionamiento del congreso de la unión: una de ellas tuvo que ver con los artículos transitorios: se agregaron a los dieciséis preceptos originales de 1917 tres nuevas disposiciones, las marcadas con los números 17, 18 y 19. En la historia constitucional mexicana, salvo la modificación del artículo 14 transitorio hecha en 1921, este tipo de normas no había sufrido alteración alguna, mucho menos había sido objeto de adiciones. Esto dio lugar a cuestionamientos, los más de ellos válidos. ¿Es lícito aumentar artículos transitorios? ¿Lo correcto es que cada reforma, en su caso, contenga sus propios artículos transitorios, sin que sea dado el modificar o adicionar las normas originales aprobadas por el constituyente de 1917? ¿Qué tan transitoria es la vida de las normas que llevan ese nombre? ¿Siguen en vigor los principios transitorios expedidos por el constituyente de 17?

En esta y las siguientes páginas se estudia el derecho constitucional transitorio mexicano; se hace en sus dos grandes vertientes: el derivado de la constitución general y el que emiten los estados en sus cartas particulares. No se analiza el tema genérico del derecho transitorio; esto ya ha sido hecho;¹ se estudia el derecho fundamental transitorio en sí y en sus repercusiones

en la legislación ordinaria. A nivel nacional se tomó en cuenta todo el derecho transitorio primario que se ha expedido en México desde 1812;² por lo que hace al de los estados se tomaron en cuenta las constituciones locales a partir de 1857, según colección publicada en 1870.³

1. NATURALEZA DEL DERECHO TRANSITORIO

En lo relativo a normas constitucionales transitorias se puede afirmar que, por lo general, se trata de principios secundarios que se elevan a rango constitucional por el simple hecho de ser agregados a la carta magna. Son normas de naturaleza accesorio; existen por cuanto a que hay un texto principal; dejarán de ser en el momento en que aquélla desaparezca. No puede pretenderse darles validez independiente. No existe un derecho transitorio autónomo, que exista por sí y aplicable a todo tipo de constituciones.

El derecho constitucional transitorio no obstante que trata de materias más generales, que afectan al interés colectivo, que tienen que ver con el sistema normativo fundamental, está muy lejos de poseer la complejidad y multiplicidad de matices que se encuentra en el derecho transitorio ordinario. En aquél, por disposición de una autoridad soberana, se desconocen derechos adquiridos, se establecen excepciones al principio

¹ Ver Paul Roubier, *Les conflits des lois dans le temps*, Librairie du Recueil Sirey, París, 1933; Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del estado*, UNAM, 1969; R. Carré de Malberg, *Contribution a la théorie générale de l'Etat*, Librairie de la Société du Recueil Sirey, París, 1922; José Sáenz Arroyo y otros, *Técnica legislativa*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1988; grupo de Estudios de técnica legislativa, *La forma de las leyes*, Bosch Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1986; Cecilia Valderrama Zaldívar, *El artículo transitorio como expresión característica del derecho intertemporal*, tesis, Escuela Libre de Derecho, México, 1983.

² Para la elaboración de estas notas se consultaron los artículos transitorios de todas las reformas hechas tanto a la Constitución de 1857, como a las de 1917; el trabajo de reunir y ordenar el material lo realizó el señor don Eduardo Macías Garrido.

³ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Colección de las Constituciones de los Estados*, Tip. del Instituto Literario, Toluca, 1870.

de no retroactividad, se crean o suprimen instituciones. Las normas transitorias ordinarias no pueden llegar a ninguno de esos extremos. El legislador debe ser muy cuidadoso en la redacción de tales principios y en la determinación de los momentos en que surtirán sus efectos. Esto ha dado lugar a una elaborada y abundante doctrina;⁴ en cambio aquél sólo ha dado lugar a breves referencias.

La sencillez de los artículos transitorios desaparece, por lo general, cuando se trata de reformas que afectan a la rama judicial. Es lógico que esto suceda así. Es preciso proveer lo relativo a la resolución de los casos en trámite, la competencia y la composición de los tribunales. Entonces el derecho transitorio se vuelve complejo y abundante, al respecto basta consultar los diarios oficiales correspondientes al 15 de diciembre de 1934, 21 de septiembre de 1944, 25 de octubre de 1967 y 10 de agosto de 1987.

En el siglo pasado el derecho constitucional transitorio fue breve y limitado. Sólo prescribía lo relativo a la entrada en vigor de la nueva constitución y la derogación de la anterior; no se aludía a otro tipo de materias. Ninguna constitución había tenido un cuerpo de artículos transitorios tan amplio y completo como la de 1836; en cierta manera el cambio de forma de gobierno, la necesidad de proveer lo relativo a la transición del sistema federal al central y la existencia de un supremo poder conservador, con facultades para calificar los actos de los restantes poderes, lo hicieron necesario.

Los constituyentes de 1917 se apartaron de esa práctica, en el apartado respectivo reguló y comprendió diversos tipos de materias.

Aunque la doctrina, con fines meramente didácticos, ha encontrado que la constitución puede ser dividida o considerada en varias secciones o partes, lo cierto es que, formalmente se trata de un cuerpo legislativo único desde el preámbulo hasta la orden que contiene de que sea publicada, pasando por los artículos transitorios; por lo mismo su intangibilidad por vía de los procedimientos ordinarios y su mayor jerarquía en relación con las leyes ordinarias y tratados, comprende o es atribuible a todo su texto, a todos sus artículos, a todas sus partes. No es lícito distinguir, no es dable juzgar que

tal o cual parte de la constitución, por no encontrarse dentro del articulado común carezca del atributo de ser ley suprema. También es reprochable el reproducir el texto de la constitución y omitir el preámbulo justificatorio que el constituyente y el primer jefe Venustiano Carranza introdujeron.

Dado a que se trata de normas con validez temporal limitada, los artículos en que están contenidas no son objeto, salvo raras excepciones, de alteraciones, sin embargo, por ser obra del constituyente, en su modificación se deben observar los mismos principios que por lo que toca al articulado ordinario establece el artículo 135 constitucional.

Es función de los artículos transitorios el determinar lo relativo a la entrada en vigor de una constitución y la derogación de la anterior. Así lo reconocieron los miembros de la segunda comisión de constitución en 1917, en su dictamen de 22 de enero: "Los artículos transitorios del proyecto de reformas tienen por objeto facilitar el paso del antiguo a un nuevo régimen". No obstante ello, en ninguno de los dieciséis artículos transitorios que aprobaron se alude a la derogación de la carta de 1857 ni al derecho secundario que de ella derivó; tampoco se alude al derecho emitido por el primer jefe Carranza en la etapa conocida como preconstitucional. No había necesidad de hacerlo. Se impuso la congruencia. Los constituyentes del 17 siempre sostuvieron que se trataba simplemente de reformar la del 57, no de sustituirla por otra nueva.⁵

La constitución tenía como contenido el referido en sus 136 artículos, más transitorios. Por lo que toca a ella existe el principio de no contradicción entre los diferentes preceptos que la componen. Por lo que hace al derecho secundario, éste seguiría en vigor en cuanto a que no se opusiera al nuevo marco fundamental. Existe criterio jurisprudencial al respecto:

LEGISLACIÓN PRECONSTITUCIONAL. Tiene la fuerza legal y debe ser cumplida,

⁵ Ver el preámbulo de la Constitución y el acta correspondiente a la sesión permanente efectuada los días 29, 30 y 31 de enero de 1917 al discutirse el proyecto de protesta que deberían rendir el primer jefe y los miembros de la asamblea, en especial la opinión de F. F. Palavicini. Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917, México, 1960, pág. 1159.

⁴ Ver sobre todo a Paul Roubier, *ob. cit.*



en tanto no pugne con la Constitución vigente, o sea expresamente derogada.

TOMO I	Álvarez e Icaza Ignacio	Pág. 809
	Beaurang de Matty María	,,
	Duarte de Peón Concepción	,,
	Fernández Ildefonso	,,
	Lastiri Miguel	,,

De hecho las normas de carácter transitorio pueden llegar a tener tanta o más vida que los mismos principios, fundamentales o secundarios, que aparecen en la constitución; lo que es más, su obligatoriedad es de idéntico valor. No se ha restablecido la secretaría de justicia porque lo prohíbe el artículo 14 transitorio de la constitución de 1917.

Desde 1821 existió como uno de los ministerios, primero de la regencia y posteriormente de los gobiernos tanto federalistas como centralista, el de justicia. En 1884, durante la presidencia del general Díaz, al ministerio de justicia se atribuyó en forma adicional la materia de instrucción pública. En 1905 ambas funciones se separaron; quedó al frente de la secretaría de justicia don Justino Fernández y de la instrucción pública don Justo Sierra. Por virtud de la nueva estructura jurídica derivada de la constitución de 17, en que se reconoció como un poder al judicial y que la instrucción pública era una materia de la competencia de los estados, por disposición del constituyente contenida en el artículo 14 transitorio, desaparecieron ambas secretarías. En 1921, durante la administración del general Álvaro Obregón, a instancias de José Vasconcelos, se creó la secretaría de educación pública; previamente fue necesario modificar el indicado artículo 14 transitorio, para quedar con la redacción que actualmente tiene. Esta fue la primera modificación de que fue objeto la constitución de 1917. En forma simultánea se reformó la fracción XXVII del artículo 73, que en la actualidad es la fracción XXV del mismo precepto.

Lo relativo al número, denominación y competencia de las secretarías no hay duda que se trata de materias que deben ser reguladas por una ley secundaria, una ley orgánica, pero por razones históricas se aludió a una de ellas, la de instrucción pública, en un artículo tran-

sitorio, esto hacía necesaria una modificación a la constitución.

Por lo que toca al artículo 11 transitorio se procedió de diferente manera: de conformidad con el artículo 123 original era facultad del congreso de la unión y de las legislaturas de los estados el expedir leyes sobre el trabajo; en 1929 dicha facultad se confió exclusivamente al congreso de la unión, pero no se modificó el aludido artículo transitorio, éste, aún en la actualidad, dispone: "Entre tanto el Congreso de la Unión y los de los Estados legislen sobre los problemas agrario y obrero, las bases establecidas por esta Constitución para dichas leyes se pondrán en vigor en toda la República". No hay duda de que esta norma se encuentra derogada. Al respecto se aplica el principio de que tratándose de normas de idéntica jerarquía la posterior deroga a la anterior.

Las normas de naturaleza transitoria no sólo aparecen en la sección que con ese nombre existen en las constitucionales. Es frecuente encontrarlas en el texto mismo de los documentos fundamentales, entreveradas con las normas que establecen principios fundamentales o decisiones políticas fundamentales. En el artículo 24 del acta constitutiva de 1824 se disponía que las entidades federativas no podían darse sus propias constituciones hasta en tanto no se diera la constitución general. El contenido del artículo 124 de la de 1857 también era de naturaleza transitoria; disponía que para el primero de junio de 1858 quedarían abolidas las alcabalas y aduanas interiores; a pesar de que el término abolir implica eliminar algo para siempre, en 1862, el presidente Juárez, bajo la fórmula "en uso de las amplias facultades de que me hallo investido" reformó la constitución y restableció jurídicamente las alcabalas, ya que de hecho nunca habían desaparecido. Fueron abolidas de nueva cuenta en 1884.

En las constituciones de 1824 y 1836 lo relativo a su publicación y cumplimiento fue dada por la autoridad ejecutiva. Esto cambió a partir de 1857, la orden respectiva emanó de la propia asamblea constituyente. Lo mismo sucedió en 1917. Esto parece ser la solución natural; quien da una constitución está facultado para resolver lo relativo a su publicación, manera de hacerse entrada en vigor y protesta de rigor. Se ha entendido que esta función corresponde

a la autoridad ejecutiva sólo que el constituyente sea omiso, pero en este caso su campo de acción es más limitado, carece del amplio campo discrecional que asiste a aquél, debe publicarla inmediatamente y la entrada en vigor es inmediata; no le es dable a la autoridad ejecutiva no publicar o diferir una voluntad suprema.

En algunas normas transitorias se han establecido, por descuido, verdaderos absurdos. En el artículo transitorio único relativo a las reformas introducidas a los artículos 3º y 73 fracción XXV, se dispuso: "Las presentes reformas constitucionales entrarán en vigor el día primero de diciembre del presente año". La reforma fue publicada el día 13 de diciembre de ese mismo año. Se trataba de una norma retroactiva.

2. DERECHO CONSTITUCIONAL TRANSITORIO ESTATAL

Es contrario a la constitución que el congreso de la unión, por vía de una ley ordinaria, aumente las obligaciones y prohibiciones que para los poderes de los estados derivan de la carta magna. Es ella la única fuente de imperativos y de competencia. Dado a que los artículos transitorios que se acompañan a la constitución y sus reformas gozan del mismo atributo de supremas, no existe impedimento para que en ellos se establezcan obligaciones a los funcionarios estatales, así se ha hecho en las reformas publicadas el 28 de diciembre de 1982 y 3 de febrero de 1983.

A nivel estatal, en el siglo pasado, el derecho constitucional transitorio fue breve; se limitó a regular lo relativo a la entrada en vigor de la nueva constitución y derogación, en su caso, de la anterior. Las de Aguascalientes, Nuevo León y Zacatecas no tuvieron artículos transitorios. En otros estados sus cartas, mediante disposiciones transitorias, regularon lo relativo a su entrada en vigor, la forma solemne de su promulgación, la elección de las nuevas autoridades y de cómo cesarían en sus funciones las autoridades en ejercicio. En la del estado de México de 1870 hubo un solo artículo transitorio, su numeración siguió la ordinaria de la misma constitución, en él se disponía: "Art. 128. Para que no se paralice la administración pública,

continuarán observándose en todos sus ramos las leyes secundarias vigentes en el Estado, en lo que no se oponga a esta Constitución, a la Federal y Leyes de Reforma".

En el artículo primero transitorio de la constitución de 16 de mayo de 1870 del estado de Hidalgo, se disponía: "mientras se espiden las leyes orgánicas, continuarán rigiendo en el Estado las vigentes en el de México el día 16 de Enero de 1869, y las espeditas desde entonces por el actual Congreso, en todo lo que no se oponga a la presente Constitución y a la federal de 1857". La administración del presidente Juárez había formado el Estado de Hidalgo con cargo al Estado de México; era lógico que para lo relativo a la organización y funcionamiento de los poderes del nuevo estado, ante el vacío legislativo, se indicara que había que recurrir al derecho que se conocía. En San Luis Potosí, en su constitución de 1861, el artículo tercero transitorio disponía: "El artículo 103 de la presente Constitución, comenzará a tener su efecto cuando a juicio del Congreso esté pacificada la Sierra Gorda". El artículo 103 prescribía: "Ninguna fuerza a sueldo se organizará en el Estado sin estarlo previamente en Guardia Nacional móvil y sedentaria".

Las normas transitorias, por lo general, tienen que ver con la entrada en vigor de una ley o un decreto. Lo común es que no vayan más allá. También es común que no se respete la *vacatio legis* y que se disponga la entrada en vigor el mismo día de su publicación. Esto se acostumbra también por lo que hace a las reformas constitucionales. En el siglo pasado esto no era así; no se disponía lo relativo a la entrada en vigor de una reforma; el legislador se atenía a lo que disponían las leyes respecto a la entrada en vigencia de las leyes. Esto mismo sucedió durante los primeros treinta y cuatro años de vigencia de la constitución de 1917; la *vacatio legis* se respetó durante los mandatos de los presidentes con formación militar; se dejó de hacerlo en 1951,⁶ durante la presidencia de un civil que era licenciado en derecho. En la actualidad no hay ley o decreto que no disponga su inmediata entrada en vigor.⁷

⁶ Diario Oficial de 28 de marzo de 1951.

⁷ Ver a Virgilio Domínguez, *La vacatio legis en el derecho mexicano*, México, 1972.

Según Pillet los conflictos de leyes, en los casos de anexión, deberán preferentemente ser resueltos en favor de la antigua ley por razón del necesario respeto a los derechos adquiridos. "El postulado sobre el cual descansa esta doctrina es el siguiente: los cambios de legislación, en los casos de anexión, constituyen una ruptura brusca con el pasado, como consecuencia de un hecho puramente político, como lo es el desplazamiento de la soberanía; pero este hecho no corresponde a ninguna modificación en el estado social del país anexo..."⁸ Este es el fundamento para estimar correcta la determinación tomada en el caso *League v. De Young*, 11 How. 185, 203 (1851), en los Estados Unidos en que se dispuso: "Las leyes dictadas por Tejas antes de su admisión como estado, no pueden ser cuestionadas ante la Suprema Corte como repugnantes a la Constitución".⁹

Ese mismo principio es el que se tuvo en cuenta al transformar a los antiguos territorios en estados en México.

En 1953, en la constitución del recientemente formado estado de Baja California, se dispuso en su artículo decimosexto transitorio, que mientras el estado no dictara sus propias leyes, continuarían rigiendo la legislación del ex territorio norte de Baja California, éstas eran las leyes federales, entre otras el código civil y el código penal para el Distrito Federal. Se trataba de que estuvieran en vigencia leyes con las que los habitantes estaban identificados y conocían. Idéntica situación se dio en 1975 en Baja California Sur; por virtud de lo dispuesto por el art. 2o. transitorio de su constitución, en tanto se expidieron por el estado sus propias leyes, continuaron rigiendo las que en ese entonces estaban en vigor, así como los decretos y órdenes que no se opusieran a la nueva constitución. También se trataba de las leyes y los decretos y órdenes derivados del gobierno federal. A idéntica fórmula se recurrió en Quintana Roo, en el mismo año de 1975, en el artículo decimosegundo transitorio.

A los artículos transitorios de las constituciones locales les son aplicables las mismas limitaciones que existen para el derecho constitucional

ordinario: no pueden contradecir ni exceder a la general.

3. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL TRANSITORIO

A las normas de derecho constitucional transitorio debe dárseles una interpretación diferente de la que se da a las normas constitucionales; dado que, en principio, están destinadas a regular situaciones pasajeras, no es lícito darles una interpretación amplia y general, la que les corresponde debe limitarse estrictamente a lo que tenga que ver con la entrada en vigor y la regulación de las situaciones *subjudice* o pendientes de ser resueltas por autoridades administrativas. La generalidad es un atributo de las normas constitucionales ordinarias.

Las deudas que extinguió el artículo 13 transitorio de la carta de 1917, son única y exclusivamente las que por razones de trabajo hubieran contraído los deudores; no comprendió otro tipo de obligaciones ni benefició a otro tipo de deudores.

Para el caso de que una norma constitucional transitoria estuviera en contradicción con una norma constitucional ordinaria cabría afirmar, por una parte, que a aquélla debe darse una interpretación restringida y a ésta una general. Llegado el caso ésta debe prevalecer sobre aquélla.

Los derechos del hombre se encuentran consignados principalmente en los primeros veintinueve artículos de la constitución; en los restantes artículos, aunque dispersos, también se establecen derechos: el artículo 130, por cuanto a que inhibe al congreso a dictar leyes por las cuales se establezca o prohíba religión cualquiera. Estos derechos, al igual que los consignados en el título primero, tienen su salvaguarda en el juicio de amparo. En los artículos transitorios también se consignan derechos individuales y políticos. Por lo que hace a los primeros aparecen en los artículos 12 y 13, por cuanto a que establece a favor de quienes sirvieron a la revolución o de sus parientes, derechos preferentes en el reparto agrario y por lo que hace a que extingue de pleno derecho las deudas que por razón de trabajo hubieran contraído los obreros empleados hasta antes del 5 de febrero

⁸ P. Roubier, *ob. cit.*, pág. 465.

⁹ *La Constitución de los Estados Unidos de América*, Editorial Guillermo Kraft, Ltda., Buenos Aires, 1949, tomo I, pág. 629.

de 1917. El desconocimiento de ellos de parte de las autoridades pudo haber fundado un juicio de garantías; la fracción I del artículo 103 utiliza un concepto genérico: garantías individuales, mas no uno particular, como, por ejemplo, los derechos consignados en los primeros veintinueve artículos.

Es válido afirmar que una violación grave a las normas constitucionales transitorias puede dar lugar, teóricamente, a un juicio de responsabilidad oficial. El artículo 110 constitucional no distingue entre normas fundamentales ordinarias y las transitorias. Debe entenderse que alude a ambas.

El derecho constitucional transitorio puede válidamente interferir en la aplicación de derecho extranjero; en ocasiones puede impedir que opere la remisión. En el artículo 130 se encuentra un caso; el constituyente negó personalidad a las agrupaciones denominadas iglesias. Teóricamente debía concluir cualquier acto celebrado por representantes de ellas o terminar cualquier representación de parte de ellas o ser inexistente cualquier contrato en que fueran parte, por virtud de la aplicación del indicado precepto. Lo mismo puede suceder a nivel nacional por virtud del sistema federal entre un estado y otro. La expedición de una nueva constitución puede también alterar o impedir la aplicación de las normas de un estado en otro. Al respecto operan ciertos principios: una constitución estatal, aunque a nivel local pudiera ser suprema, no puede ser retroactiva, lo prohíbe el artículo 14 constitucional; sólo puede comprender normas procesales, mas no puede alterar los derechos adquiridos durante la vigencia de la carta derogada.

4. DERECHOS TRANSITORIO Y RETROACTIVIDAD

Formalmente no existe una distinción entre los principios constitucionales propiamente dichos, como, por ejemplo, el que prohíbe los monopolios y las normas de carácter transitorio que aparecen al final de la carta magna. Cualquier diferenciación que se quisiera hacer no tendría apoyo jurídico alguno. Hacerlo sería forzar la naturaleza de la voluntad constituyente: ésta se expresa de dos formas; una de ellas es mediante el derecho transitorio. La asamblea de 17 en

ningún momento, al discutir los 16 artículos transitorios, determinó que cesaba su carácter de soberana y asumía una función ordinaria. Los discutió y aprobó como una de las tantas materias que le correspondían. En una palabra: merecieron idéntico trámite al segundo en el estudio, dictamen, discusión y aprobación de los 136 artículos que los preceden.

Gozan, pues, los artículos transitorios del atributo de ser ley suprema. Aunque por lo que hace a su interpretación existen ciertos principios especiales, lo cierto es que es dado al constituyente establecer, mediante ello, salvedades y excepciones a las reglas generales que aparecen a lo largo del texto. Una de esas excepciones es lo relativo al principio de no retroactividad.

El artículo 14 constitucional establece el principio de no retroactividad de la ley. Contrariamente a lo que disponía la de 57, que por lo que hace a la materia no establecía distinciones y sí, en cambio, consignaba un principio terminante: "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva", la de 1917 sólo prohíbe las leyes retroactivas que causan perjuicio a las personas, no comprende a las que benefician. El principio constitucional es un imperativo que obliga al legislador ordinario: federal y local, no alcanza a la función constituyente. Esto es lógico, quien es competente para establecer principios generales obligatorios, es competente para modificarlos o establecer excepciones. Esta es una regla de observancia general. Los criterios jurisprudenciales, salvo que se interponga el oportunismo político, son constantes y uniformes.¹⁰ El que se tenga que volver sobre el pasado no obedece a caprichos. Los intereses de la sociedad cambian de una a otra época. Es función de la combinación de órganos a que hace referencia el artículo 135 el determinar en todo momento lo que es afecta a la generalidad, al interés social, al bien común.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Si bien y de acuerdo con un precepto constitucional, ninguna ley puede tener aplicación retroactiva esta regla no puede tener aplicación alguna, cuando el Poder Constituyente determina lo contrario, ya que es de suponerse que el mal que se puede seguir y

¹⁰ John W. F. Dulles, *Ayer en México*, Fondo de Cultura Económica, México, 1977, pág. 299.

cualquier individuo con la inobservancia de esa regla general, tiene que posponerse al bien social perseguido por el propio legislador, al ordenar el quebrantamiento de esa regla.

T. XLI, pág. 1291, amparo administrativo en revisión 14715/32, Molina Trinidad, sucesión de, 7 de junio de 1934, unanimidad de 4 votos.

La constitucionalidad de una ley retroactiva que beneficia no es del todo clara; normalmente establece privilegios, excepciones a la ley o derechos en perjuicio del principio de igualdad ante la ley y en detrimento del erario público a cuya conformación contribuyen todos los habitantes, una ley que concede con efecto retroactivo una pensión con cargo al estado, aceptando que exista de por medio una razón para otorgarla, por cuanto a que se paga con cargo a los fondos públicos, redundando indirectamente en perjuicio de los contribuyentes. En el caso no puede dejar de reconocerse que no hay un particular que sea afectado directamente; pero a la larga repercute en un incremento de la carga fiscal.

En los artículos transitorios le fue dado al constituyente del 17 establecer normas retroactivas, lo hizo en los artículos 10, 13 y 15. En el artículo 13 determinó: "Quedan extinguidas de pleno derecho las deudas que, por razón de trabajo, hayan contraído los trabajadores, hasta la fecha de esta Constitución, los patronos, sus familiares o intermediarios". En la sesión nocturna celebrada el martes 23 de enero de 1917, los constituyentes Carlos L. Gracidas y Epigmenio Martínez, aludieron expresamente a la retroactividad del precepto. Anteriormente don Enrique Colunga había explicado que por virtud del término "pleno derecho" las deudas quedaban extinguidas "... sin necesidad de trámite alguno, sin cualquier juicio, únicamente por el hecho de declararlo así la Constitución".

En el artículo 10 transitorio se estableció la posibilidad de aplicar en forma retroactiva leyes penales. Preveía el enjuiciamiento de las personas al servicio de la administración de Victoriano Huerta. Si bien ellas, formalmente habían servido a un gobierno constitucional, por tratarse de una facción derrotada, enfrentaron la posibilidad de ser juzgados penalmente por el bando victorioso. El precepto, aunque contenía

cierto grado de injusticia, se explicaba políticamente. También son razones extrajurídicas las que permiten entender el hecho de que en el artículo 15 se facultara al primer jefe para expedir en 1917 una ley de responsabilidad civil aplicable a los autores, cómplices y encubridores de los delitos cometidos en febrero de 1913. Los vencedores juzgaban y castigaban a los vencidos. No hay nada extraordinario. Es la ética del poder.

Independientemente del caso de retroactividad, en el artículo 15 transitorio se encuentra un caso en el que la norma especial establece una salvedad a una general; en efecto, de conformidad con la fracción XXI del artículo 73 se facultó al congreso de la unión para "definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deben imponerse". No obstante ello y tomando en cuenta que el órgano legislativo estaba compelido por el principio de no retroactividad previsto en el artículo 14, y con el ánimo de dar mayor celeridad a la respuesta represiva que la fracción triunfante debía dar a los derrotados, se facultó al primer jefe para expedir una ley de responsabilidad civil aplicable a los autores, cómplices y encubridores de los delitos cometidos contra el orden constitucional en el mes de febrero de 1913 y contra el gobierno constitucionalista. Había necesidad de un texto fundamental para que un poder constituido pudiera dar una ley retroactiva.

Es factible que las normas constitucionales tengan efectos retroactivos; esto pudiera ser la excepción. La regla general debe ser que la norma fundamental rija para el futuro. Para que lo haga para el pasado se requiere declaración expresa. Cuando no la hay se aplica el principio general. La explicación pudiera encontrarse en la teoría de los derechos adquiridos llevada al derecho público. Se han presentado a lo largo de la historia política del país diversas posibilidades que corroboran lo anterior.

En la constitución de 1857 entre los requisitos para ser diputado federal estaba el de no pertenecer al estado eclesiástico. La norma era aplicable sólo a quienes se presentaran como candidatos a legisladores para la primera elección que se celebrara con posterioridad a la promulgación de dicha carta. No a los que siendo sacerdotes hubieran actuado como diputados constituyentes.

El actual artículo 130 establece una incapacidad para los ministros de los cultos: no pueden ser herederos, por testamento, de otros ministros o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. La constitución de 17 comenzó a regir el primero de mayo de 1917. A la norma aludida le correspondía la siguiente interpretación: es obvio que no se aplicaba a las sucesiones testamentarias ya concluidas a la fecha de entrada en vigor; tampoco se aplicaba a las sucesiones testamentarias en trámite tanto en primera como en segunda instancia. Los autores de los testamentos aun tratándose de sacerdotes, habían otorgado éstos legalmente y su muerte había hecho nacer un derecho a favor de sus herederos.

Por lo que hacía a los testamentos otorgados y respecto de los cuales sus autores aún vivieran a la fecha de entrada en vigor de la constitución de 17, sí les alcanzaba la incapacidad. Por lo que hacía a las sucesiones con amparos pendientes de resolución, les era aplicable el artículo 80. transitorio, los tribunales federales estaban obligados a resolverlos de conformidad con las leyes en vigor y no de conformidad con la nueva constitución.¹¹

En la constitución de 36, ley primera, art. 70., fracción I se disponía que serían ciudadanos mexicanos aquellos, que entre otras cosas tuvieran una renta anual de por lo menos cien pesos. La norma tenía los siguientes alcances: no por virtud de ella se declaraban nulos los votos emitidos en los comicios electorales realizados, por personas que no tuvieran la renta anual aludida. La misma norma impedía que en lo sucesivo esas mismas personas pudieran ser consideradas como ciudadanas. En materia electoral no puede hablarse de derechos adquiridos.¹²

En el artículo 10 fracciones II y IV de la misma ley se establecían causas de suspensión de los derechos de ciudadanos: por el estado de sirviente doméstico y por no saber leer y escribir desde el año de 1846 en adelante. La primera es de suponerse que entró en vigor inmediatamente. Por lo que toca a la segunda se concedía un plazo de casi diez años para entrar en vigor, por virtud de este término se contemplaron varias posibilidades: que se consideró como un derecho

a favor de las personas que reuniendo los requisitos de ley, seguirían votando cuando menos diez años más; que el plazo era para los efectos de que aprendieran a leer y escribir; que no se quiso dar una ley retroactiva.

La constitución de 57, por lo que toca a los requisitos para ser presidente de la República era bastante parca; exigía únicamente: la ciudadanía por nacimiento, el ejercicio de sus derechos, treinta y cinco años, no pertenecer al estado eclesiástico y residir en el país al tiempo de la elección (art. 77). En 1917 los requisitos fueron aumentados: se dispuso, entre otras cosas, el que el candidato fuera hijo de padres mexicanos por nacimiento; la norma tenía un fin práctico inmediato: la facción carrancista que actuó en el constituyente, con la indicada disposición, buscó y logró cortar las aspiraciones presidencial de dos acreditados generales de la Revolución Benjamín Hill y Eduardo Hay que le hacían sombra a su jefe.¹³ Nadie puso en duda de que para las primeras elecciones presidenciales que se celebraron, ambos generales, aunque mexicanos por nacimiento, pero hijos de padres extranjeros, estaban incapacitados constitucionalmente para aspirar a la máxima magistratura del país.

Lo mismo sucedió con la reforma hecha en 1927 a las fracciones V y VI del artículo 82; por virtud de ellas se precipitaron las candidaturas de Francisco J. Serrano y Arnulfo R. Gómez y se preparó el campo para su seguro sacrificio. El plazo para el retiro del ejército, que originalmente era tres meses se aumentó a un año y dentro de los funcionarios obligados a dimitir también antes de un año para poder contender por la presidencia de la República, se agregó al jefe del departamento y gobernador. Si bien los dos generales, antes de la reforma, estaban obligados a retirarse sólo tres meses antes de la elección, con lo que tenían acceso a recursos humanos y económicos por razón de sus puestos, por un plazo adicional, por virtud de la reforma, que evidentemente les era aplicable, se vieron privados de ellos antes de tiempo.

¹³ Gonzalo N. Santos, *Memorias*, Editorial Grijalvo, S. A., México, 1984, pág. 912: "Este artículo lo aprobó el Constituyente, porque los carrancistas querían incapacitar a los generales Benjamín Hill y Eduardo Hay y los obregonistas secundaron el proyecto para incapacitar al ingeniero Félix F. Palavicini, y a otros carrancistas".

¹¹ P. Roubier, *ob. cit.*, pág. 462.

¹² P. Roubier, *ob. cit.*, pág. 491.

En el texto original de la constitución de 1917 se estableció la inamovilidad para los ministros, magistrados y jueces federales a partir del año de 1923. Durante la presidencia de Abelardo L. Rodríguez se inició y aprobó una reforma a la constitución por virtud de la cual desapareció esa inamovilidad. El decreto respectivo fue enviado al presidente Cárdenas para su promulgación; lo hizo quince días después de haber tomado posesión de su cargo. En el artículo segundo transitorio se disponía: "Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, actualmente en ejercicio, cesarán en sus encargos el día 31 de diciembre del año en curso". Formalmente no existía impedimento para actuar así. No hay derechos adquiridos por lo que toca a puestos públicos. "La situación de los funcionarios públicos constituye un estatus legal que puede siempre ser modificado por las leyes nuevas *in futurum*" sostiene Roubier, quien cita a Jeze.¹⁴ Este mismo principio permitió que en septiembre de 1944 se volviera a restablecer la inamovilidad judicial que todavía subsiste en términos absolutos por lo que hace a ministros de la suprema corte y relativa por lo que toca a magistrados y jueces federales, magistrados del tribunal superior de justicia del Distrito Federal y estatales.

En el artículo segundo transitorio de una reforma constitucional hecha durante la presidencia del licenciado Adolfo López Mateos y publicada en el diario oficial correspondiente al día 29 de diciembre de 1958, existe una norma retroactiva: "La ley reglamentaria fijará las normas a que deben sujetarse las concesiones otorgadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley".

5. DERECHO TRANSITORIO Y RETROACTIVIDAD PROCESAL

Desde el punto de vista constitucional lo relativo a los efectos en el tiempo de la ley procesal merece una consideración especial. La doctrina y la práctica no se han inclinado por una aplicación terminante y absoluta del principio

de no retroactividad.¹⁵ Se hacen distinguos, por virtud de ellos se ha admitido que las leyes vuelvan sobre el pasado. "... sancionada una ley, los hechos cumplidos se rigen por la ley antigua, y los posteriores por la nueva; sólo se aplicará a los anteriores cuando priven de una esperanza, pero no de una facultad ya ejercida, a menos que la nueva norma sea de origen público".¹⁶ Sostiene Alsina, quien agrega: que no procede la aplicación de la nueva norma cuando el proceso se encuentra totalmente concluido; en los procesos en trámite se deberá aplicar la ley vigente al momento de iniciación y no según la ley que regía cuando la relación material se constituyó; existiendo excepciones por lo que hace a pruebas. "Las leyes de organización de los tribunales son de orden público, ... por consiguiente, cualquier disposición que las modifique puede aplicarse de inmediato". Lo mismo sucede con las normas que reglamentan la competencia.¹⁷

En México existe la siguiente tesis:

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Respecto del procedimiento, no puede alegarse perjuicio alguno por cuestión de retroactividad, porque el legislador está siempre en aptitud de indicar las nuevas formas procesales para el ejercicio de los derechos, ya que, de esas formas, no puede decirse que existen derechos adquiridos.

T. VIII, pág. 1096, recurso de súplica. La Piedad, S.A., 24 de enero de 1921, mayoría de 6 votos.

José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina en sus *Instituciones de derecho procesal civil*, aportan dos criterios adicionales.¹⁸ El constituyente de 17, por lo que hacía a los juicios pendientes, en su artículo 8o. transitorio, se pronunció por la siguiente fórmula: "La Suprema Corte de

¹⁵ Ver Adolfo Maldonado, *Derecho procesal civil*, Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, México, 1947, pág. 23; José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, *Instituciones de derecho procesal civil*, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1955, pág. 33; Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil comercial*, Compañía Argentina de Editores, S. de R. L., Buenos Aires, 1941, pág. 56.

¹⁶ Hugo Alsina, *ob. cit.*, pág. 57.

¹⁷ Hugo Alsina, *ob. cit.*, págs. 58 a 60.

¹⁸ José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, *ob. cit.*, pág. 28.

¹⁴ P. Roubier, *ob. cit.*, pág. 471.

Justicia de la Nación resolverá los amparos que estuvieren pendientes, sujetándose a las leyes actuales en vigor". La norma planteó ciertos problemas: de los amparos en trámite unos, ciertamente eran de la competencia de la suprema corte; otros, en cambio, lo eran de los tribunales colegiados de circuito y juzgados de distrito. La norma no aludió al derecho aplicable de éstos. La situación se complicó un tanto más al expedirse la ley de amparo de 1919, en ésta se disponía que el derecho aplicable era el que ella establecía, con lo que se violaba el artículo 8o. transitorio.

El derecho constitucional local si bien a nivel estatal goza del atributo de supremo y aunque se refiera a materias de interés general, no es susceptible de ser retroactivo en perjuicio de persona alguna. Tanto los constituyentes estatales como los legisladores ordinarios están obligados a respetar el imperativo general que deriva del artículo 14 constitucional.

En cambio si en un estado se elimina totalmente la pena de muerte y ésta no es susceptible de ser aplicada ni aún en los casos autorizados por el artículo 22 constitucional, la reforma que la elimine alcanza aún a los reos ya condenados en sentencia firme. Sobre el particular esto es de derecho explorado.¹⁹ Por lo que toca a los afectados por la acción del delincuente, los ofendidos y terceros en el proceso, no tienen derecho a que a su ofensor le sea aplicada la pena de muerte y para el caso de que ésta sea eliminada como sanción, consideren que se les causa perjuicio; a lo que se tiene derecho es a que se sancione por parte del Estado un hecho delictuoso, pero no se tiene derecho a que sea tal o cual pena.

¹⁹ P. Roubier, *ob. cit.*, pág. 506.

6. TESIS

RETROACTIVIDAD. Es punto fuera de discusión, que el Poder Constituyente de la Nación tiene facultades, por razones sociales, de política y de interés general, para expedir leyes retroactivas, las cuales deben aplicarse así, retroactivamente.

T. XVIII, pág. 1034, amparo administrativo en revisión, Cía. de Tranvías del Comercio de la Barca, S. A., 15 de mayo de 1926, mayoría de 7 votos. (La interpretación... I, pág. 196.

RETROACTIVIDAD. Si las leyes las dicta el Legislador Común, no se les podrá dar efecto retroactivo en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; pero si las expide el Constituyente, deberá aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 constitucional, sin que ello importe violación de garantía constitucional alguna.

T. L, pág. 2039, amparo administrativo en revisión 5052/33, Cía. Mexicana de Petróleo "El Aguila", S.A., 11 de diciembre de 1936, unanimidad de 4 votos.

El legislador constituyente, en uso de sus facultades amplísimas, pudo establecer casos de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente.

T. XI, pág. 432, Amparo administrativo en revisión, The Texas Company of Mexico, S. A., 30 de agosto de 1921, unanimidad de votos.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. El artículo 14 constitucional previene que no se apliquen las leyes retroactivamente; y aunque el Poder Constituyente puede hacer que una ley se aplique de modo retroactivo, para ello es necesario que el mismo Poder prevenga expresamente la retroactividad, lo que no hizo respecto del artículo 28.

T. XIII, pág. 1013, Amparo administrativo en revisión, Cía. de Industria y Comercio, S. A., 5 de diciembre de 1923, unanimidad de 8 votos.

CINCO DUDAS SOBRE EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL MERCANTIL

María Elena MANSILLA Y MEJÍA

El año de 1989 ha sido pródigo en reformas legales en lo que atañe al Derecho Internacional Privado; así, se reformó el Código de Comercio, se reglamentó la Ley para Regular la Inversión Mexicana y Promover la Inversión Extranjera, se instrumentó el Reglamento para el Transporte Multimodal Internacional, se instituyó una Agencia Especial del Ministerio Público para el conocimiento de delitos en los que se encuentren involucrados visitantes nacionales o extranjeros y el nuevo Reglamento de Tránsito para el Distrito Federal en el artículo 54 aplica el principio de *locus regit actum*, al declarar que:

“Toda persona que porte licencia de conducir, vigente, expedida por autoridad facultada para ello en cualquier otra entidad federativa o en el extranjero, podrá manejar en el Distrito Federal el tipo de vehículo que la misma señale, independientemente del lugar en que se haya registrado el vehículo”.¹

¹ Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. D.O. 16-V-1989.

- Resolución General número 1 que establece un procedimiento expedito para que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras emita resoluciones específicas.
- Resolución General número 2 que establece criterios para la aplicación de diversas disposiciones del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. D.O. 21-VI-1989.
- Reglamento para el Transporte Multimodal Internacional. D.O. de 7-VII-1989.
- Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que se crea la Agencia Especial del Ministerio de Delitos en los que se encuentren involucrados visitantes nacionales o extranjeros. D.O. 7-VII-1989.
- Reglamento de Tránsito del Distrito Federal. D.O. 9-VIII-1989. Art. 54.

Analizar todo este material excedería los límites de este trabajo, por lo que esta intervención se limitará al planteamiento de algunas dudas sobre el procedimiento arbitral.

1. ANTECEDENTES

El vigente Código de Comercio surge como resultado del Decreto de 4 de junio de 1887, norma mercantil federal que como es sabido, entró en vigor el 1o. de enero de 1890, bajo el mandato del señor Porfirio Díaz.²

La sola mención de estos antecedentes nos lleva, *ipso facto*, a pensar en lo obsoletas que a la fecha resultan sus normas, y, prueba de ello ha sido el paulatino desprendimiento de leyes especiales tales como la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, la Ley de Sociedades Mercantiles de 1934, la Ley sobre el Contrato de Seguro de 1943 y la Ley de Navegación y Comercio Marítimo de 1963.³

La creación de las leyes especiales enunciadas, provocó que el contenido inicial de 1,500 artículos del Código de Comercio, se viera reducido al de sólo 589 disposiciones a las que se suman ahora 22 más adicionadas el 4 de enero de 1989.

² Código de Comercio, Decretos de 4-VI-1887 y 15-IX-1889.

³ Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. D.O. 27-VIII-1932.

- Ley de Sociedades Mercantiles. D.O. 4-VIII-1934.
- Ley sobre el Contrato de Seguro. D.O. 31-VIII-1935.
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. D.O. 20-IV-1943.
- Ley de Navegación y Comercio Marítimo. D.O. 21-XI-1963.

Lo anterior denota el dinamismo de la vida mercantil y la necesidad del Código de Comercio de adecuarse a las urgentes necesidades de un mundo en constante proceso de cambio que lo ha llevado a sufrir, en 98 años de vida, la desmembración de un gran número de normas y 54 alteraciones consistentes en reformas, adiciones y derogaciones.

No obstante lo anterior, el año en que más transformaciones ha tenido el Código de Comercio, es el de 1989, en el que fue objeto de 40 reformas, 9 derogaciones y la anexión del TÍTULO CUARTO que, bajo el rubro "DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL" agrupó 22 artículos que instituyen y regulan el procedimiento arbitral entre comerciantes.

En toda la historia del Código no se había realizado tan amplia y trascendente modificación, ya que las efectuadas este año, dan un total de 123% de reformas en relación con las realizadas entre 1890 y 1988.

Este porcentaje muestra, objetivamente, que la materia mercantil ha estado en un constante esfuerzo y proceso de adaptación buscando siempre el que la realidad y la norma jurídica coincidan.

En este orden de ideas los cambios efectuados, en 1989, en el Código de Comercio, están referidos en su mayor parte a la materia adjetiva, así se afectó a los siguientes 15 aspectos:

- El Procedimiento Especial Mercantil.
- La Personalidad de los Litigantes.
- Las Formalidades Judiciales
- Las Notificaciones.
- Los Términos Judiciales.
- Las Competencias.
- Los Impedimentos, Recusaciones y Excusas.
- Las Reglas Generales.

Sobre la prueba.

- Los Instrumentos y Documentos.
- La Prueba Testimonial.
- El Valor de las Pruebas.
- La Apelación.
- La Ejecución de Sentencias.
- Los Juicios Ordinarios, y
- Del Procedimiento Arbitral.

2. PROCEDIMIENTO ARBITRAL MERCANTIL

El Diario Oficial del 4 de enero de 1989, instituyó como una adición al Código de Comercio, el Procedimiento Arbitral, creando al efecto el Título Cuarto bajo cuyo rubro se agrupan 22 artículos, del 1415 al 1437, los que contienen y regulan los cinco elementos que debe reunir todo procedimiento de arbitraje.⁴

- El Acuerdo.
- El Árbitro.
- El Procedimiento.
- El Laudo.
- La Ejecución.

3. ARTÍCULO 1051 DEL PROCEDIMIENTO DE COMERCIO

La base del procedimiento arbitral se encuentra en el artículo 1051, del Código de Comercio, modificado para tal efecto, ya que antes de la reforma en estudio, el procedimiento mercantil era únicamente de naturaleza convencional. La reforma señalada abre la posibilidad de que, a elección de las partes, las controversias mercantiles se resuelvan, ahora, mediante el procedimiento convencional o el arbitral.

Al respecto el artículo 1051 estatuye:

"El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes... pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales o procedimiento arbitral".

Del texto anterior se desprende, claramente, la plena aplicación del principio de autonomía de la voluntad de las partes ya que son ellas las que decidirán por medio de cuál de los dos procedimientos se habrá de decidir el conflicto mercantil.

4. PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL Y ARBITRAL

El procedimiento convencional está regulado por los artículos 1052 y 1053 reformados también con el fin de determinar con precisión, la

⁴ Cfr. Briseño Sierra, Humberto. "El arbitraje comercial y su funcionamiento en México". *El arbitraje comercial internacional*, S.N.E., UNAM. Instituto de Comercio Exterior. México, 1983, pág. 274.

solemnidad del pacto entre las partes y el indispensable respeto a las formalidades del procedimiento, considerando como tales el desahogo de la demanda, la contestación, las pruebas y los alegatos.

Las partes tienen en este procedimiento, libertad para eliminar algún medio de prueba, para determinar los plazos y para renunciar a los recursos legales.

Evidentemente los artículos 1052 y 1053 dan cierto margen de libertad a los contendientes, sin embargo insisten en exigir un mínimo de requisitos como son las formalidades esenciales del procedimiento.

4.1. ARBITRAJE COMERCIAL

El arbitraje comercial, regulado en el Código de Comercio tiene su origen en el procedimiento arbitral del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal;⁵ y en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional celebrada en Panamá el 30 de enero de 1975.

4.1.1. REGULACIÓN

La regulación del arbitraje comercial se puede dividir en los 7 siguientes aspectos:

- 4.1.1.1. Reglas Generales.
- 4.1.1.2. Clases de Arbitraje.
- 4.1.1.3. El Acuerdo.
- 4.1.1.4. El Árbitro.
- 4.1.1.5. El Procedimiento.
- 4.1.1.6. El Laudo.
- 4.1.1.7. La Ejecución.

4.1.1.1. REGLAS GENERALES

Las reglas generales aluden a los sujetos que pueden comprometerse en árbitros, a la forma de realizar el compromiso arbitral, a los aspectos que las partes pueden, si lo desean, incluir en el acuerdo, y a la terminación del arbitraje.

⁵ Decreto de: 31-XII-1931. Inicio de vigencia 1º-X-1932.

4.1.1.2. CLASES DE ARBITRAJE

El artículo 1421 determina que el arbitraje puede ser:

- Nacional, o
- Internacional.

Ambos arbitrajes se deben regular por el Derecho Mexicano en aplicación del principio de *lex fori*, salvo que México haya celebrado convenio o tratado internacional, al respecto, en cuyo caso deberá atenderse a él.

Es de considerar que el artículo 1421 sólo operará cuando las partes se abstengan de señalar la norma sustantiva y el procedimiento a seguir, libertad de que gozan con base en los artículos 1422 y 1426 con la única limitación de que no se lesione el orden público.

4.1.1.3. EL ACUERDO

El acuerdo de compromiso en árbitros está regido por los artículos 1415 a 1417, 1419, 1422 y 1423. El contenido de estas normas regula los:

- 4.1.1.3.1. Requisitos de Existencia.
- 4.1.1.3.2. Requisitos de Validez.

4.1.1.3.1. REQUISITOS DE EXISTENCIA

Los requisitos de existencia se resumen en dos:

- Sujetos: las partes.
- Objeto: el negocio materia del acuerdo.

SUJETOS

Éstos deben ser comerciantes tal como lo establece el art. 1415.

De aquí surge una interrogante: cuando esta norma se refiere a comerciantes

- ¿Está aplicando el nuevo criterio establecido en el art. 1050 de equiparar y regir por la norma mercantil a toda persona que realice un acto de comercio aun cuando su naturaleza sea civil? o

— ¿Está diferenciando y señalando, concretamente, que sólo los verdaderos comerciantes podrán celebrar un acuerdo de compromiso en árbitros?

Cabe considerar que si el correcto es el primer supuesto, resulta obsoleto referirse a comerciantes y sería suficiente y mucho más claro hablar de las partes.

Por el contrario, si el correcto es el segundo supuesto y el legislador está aplicando, *a contrario sensu*, el principio de que DONDE LA LEY NO DISTINGUE NO SE DEBE DISTINGUIR, la norma claramente está distinguiendo al estatuir:

“Cuando las partes sean comerciantes podrán convenir en someter a decisión arbitral las diferencias que surjan de sus relaciones comerciales”.

Si la intención del legislador fue distinguir nuevamente entre acto de comercio y acto civil, está con ello negando a la parte civil, el derecho a comprometerse en árbitros lo cual sería inequitativo e incongruente con el art. 1050.

OBJETO

Éste es la materia del litigio y como todo objeto de una relación jurídica debe estar plenamente determinado, es obvio que además debe ser lícito, posible y estar en el comercio. Si el acuerdo no satisface el requisito de determinar plenamente el objeto del compromiso en árbitros operará de pleno derecho, la nulidad del artículo 1417, sin que sea necesaria la declaración judicial sobre tal nulidad.

4.1.1.3.2. REQUISITOS DE VALIDEZ

POR ESCRITO: El Derecho Mercantil por su naturaleza debe satisfacer la celeridad que requieren las controversias comerciales y, en tal sentido, la única exigencia que se tiene respecto a la forma del acuerdo, es que éste ha de constar por escrito aceptando que se realice mediante formas totalmente convencionales como:

- El canje de cartas
- Télex
- Telegramas, o
- Cualquier otro medio semejante.

Si bien es evidente que el art. 1415 está siguiendo los lineamientos establecidos por la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, también lo que es su contenido va más allá de lo establecido por el artículo primero⁶ de la mencionada convención, ya que ésta agota las posibilidades de celebración del acuerdo en la tecnología convencional del télex, en tanto que, el art. 1415 deja abierta la posibilidad, del empleo, de cualquier otro medio de comunicación que pueda surgir como el fax.

Esta apertura es un avance ya que implica el reconocimiento y aceptación de futuras innovaciones en el campo de la comunicación.

El acuerdo al celebrarse puede tomar la forma:

- De un contrato específico, o
- Ser sólo una de las cláusulas del contrato principal.

De lo anterior se deduce la total ausencia de solemnidades en la celebración del acuerdo, del que sólo se exige que conste por escrito.

4.1.1.4. EL ÁRBITRO

El árbitro es sobre quien recae la solución del conflicto, al efecto este nuevo título regula a los árbitros en su:

1. Nombramiento. Arts. 1418, 1423.
2. Sustitución. Arts. 1428-II, 1429.
3. Revocación. Art. 1420.
4. Recusación. Arts. 1428-II, 1433.
5. Excusa. Arts. 1428-II, III, 1433.
6. Funciones y obligaciones. Arts. 1424, 1427, 1434.
7. Competencia. Art. 1434.
8. Procedimiento. Art. 1422.
9. Laudo. Arts. 1430, 1432.

4.1.1.4.1. EL NOMBRAMIENTO del árbitro recae sobre las partes y debe ser de común

⁶ “Artículo 6º Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex”.

acuerdo, sin embargo, el juez puede, supletoriamente, hacer su designación, así como también puede nombrar al tercero en discordia.

En el primer supuesto suple la voluntad de las partes, y en el segundo suple la falta de acuerdo de las partes o de los árbitros.

4.1.1.4.2. SUSTITUCIÓN

La designación de un árbitro sustituto procede cuando las partes lo revocan, lo recusan o el mismo árbitro invoca una excusa justificada.

Frente a la anterior situación debe designarse a otro árbitro, el procedimiento a seguir será el mismo que para el nombramiento del primero.

La designación del árbitro sustituto es una cuestión incidental que interrumpe los plazos, del procedimiento, en tanto no se haga la nueva denominación, esto además de lógico es necesario, ya que sería absurdo que continuasen los términos.

4.1.1.4.3. REVOCACIÓN

La revocación es una figura jurídica por la cual se retira la autorización, la designación o el nombramiento de un árbitro.

La revocación exige el mutuo acuerdo de las partes, de lo contrario no procederá.

La exigencia del mutuo acuerdo es lógica y de estricto derecho, ya que de no ser así, se estaría ignorando el interés e intervención de una de las partes y violando el principio de igualdad procesal.

4.1.1.4.4. RECUSACIÓN

La recusación es una figura del derecho adjetivo que evita al juzgador, intervenir en el negocio por existir la posibilidad de que tenga algún interés que le impediría emitir una resolución equitativa.

La recusación sólo procede cuando al árbitro lo designó el juez ya que, si el nombramiento lo hicieron las partes de común acuerdo, la recusación será improcedente.

Las causales de recusación son las mismas que hacen procedente la recusación de un juez.

4.1.1.4.5. EXCUSA

La excusa constituye el lado opuesto de la recusación ya que debe invocarla el juzgador para lo cual se basará en los mismos supuestos que hacen procedente la recusación.

La excusa es una obligación a cargo del árbitro, quien debe motivar y fundar la resolución que emita excusándose, y esto debe ser así, ya que pese al carácter privado de sus funciones, los árbitros están reconocidos legalmente como autoridades y de acuerdo con el artículo 16 Constitucional, todo acto de autoridad debe estar motivado y fundado.

4.1.1.4.6. FUNCIONES Y OBLIGACIONES

La función de un árbitro es jurisdiccional, en consecuencia todos sus actos deben estar dirigidos a tal fin para ello y como exigencias ineludibles tienen la obligación de:

- Recibir pruebas.
- Oír alegatos.
- Aceptar las transacciones de las partes.

Los dos primeros puntos satisfacen la garantía de audiencia y por lo mismo es inaceptable, y se tendrá por no puesto, cualquier pacto en contrario.

Por lo que toca al tercer punto, mediante él, se estará aplicando nuevamente, el principio de autonomía de la voluntad.

4.1.1.4.7. COMPETENCIA

La actividad del árbitro no se agota en intervenir como juzgador en el negocio principal, sino que goza además de competencia para resolver respecto a los:

- Incidentes.
- Excepciones perentorias, y
- Reconvención; ésta sólo operará ante dos supuestos:

- Cuando así lo hayan acordado las partes.

- Cuando se invoque la compensación hasta el monto de lo expresado en la demanda.

4.1.1.5. PROCEDIMIENTO

El procedimiento arbitral es muy flexible y en él domina el principio de autonomía de la voluntad. En satisfacción de este principio jurídico, el artículo 1422 reconoce, a las partes, el derecho a pactar las reglas procesales que se han de seguir con dos limitaciones:

- Que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, y

- Que se respete la garantía de audiencia, ya que cualquier pacto en contrario se tendrá por no puesto.

En cuanto al derecho aplicable al fondo del asunto, de acuerdo con el artículo 1426, la elección queda a voluntad de las partes, y sólo supletoriamente lo elegirán el árbitro o el tribunal arbitral, situación que se dará cuando el derecho designado por las partes sea inaplicable en atención al principio de orden público.

El tiempo de duración del procedimiento arbitral, queda también, a la libre determinación de las partes y sólo supletoriamente, y por omisión de ellas la ley en el artículo 1419 señala un periodo de sesenta días que podrá prorrogarse a solicitud de las partes, si lo consideran necesario.

4.1.1.7. LAUDO ARBITRAL

El laudo es la resolución que pone fin a un procedimiento arbitral y tiene, como todo acto jurídico, requisitos de fondo y forma.

En cuanto al fondo los árbitros decidirán conforme a:

- Derecho.
- Amigable composición, o
- Fallo en conciencia.

En cuanto a la forma todos los árbitros que intervengan deberán firmar el laudo, bastando para su validez con que sea signado por la mayoría de los que intervinieron en el procedimiento.

4.1.2. APELACIÓN

La apelación, como medio ordinario de impugnación, presente, en el procedimiento arbitral, dos situaciones:

- La renuncia expresa de las partes al derecho de apelar, y

- La improcedencia de recurso alguno cuando el laudo se dicte a nivel de apelación.

Al efecto cabe comentar que, en cuanto a la renuncia a la apelación, la ley es congruente con el principio de autonomía de la voluntad que aplica a través de todo el procedimiento.

Por lo que respecta a la improcedencia "de ulterior recurso" señalada en el artículo 1425 surgen dos interrogantes:

- ¿Se está negando a las partes la interposición del juicio de amparo?

- O bien ¿no procede apelación pero sí procede el juicio de amparo?

En relación con estos dos cuestionamientos cabe considerar que, después de la apelación ya no hay recurso que proceda por lo que, en este sentido, el artículo 1425, no dice nada nuevo.

En lo que atañe al Juicio de Amparo, éste sí debe proceder ya que se trata de un juicio y no de un recurso.

Ahora bien, dado que el procedimiento arbitral mercantil no regula la interposición del juicio de amparo y siendo el Código de Procedimientos Civiles el ordenamiento que por disposición legal debe suplir las lagunas de la ley mercantil, a él debe recurrirse.

En este orden de ideas, y de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 635 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal⁷ el juicio de amparo procede contra el laudo que emite el árbitro designado por el juez.

De acuerdo con lo anterior e interpretando a *contrario sensu* no procederá cuando los árbitros hayan sido designados por las partes.

Aquí surge una nueva pregunta:

⁷ Art. 635. La apelación sólo será admisible conforme a las reglas del derecho común contra las resoluciones del árbitro designado por el juez cabe el amparo de garantías, conforme a las leyes respectivas.

¿Por qué no procede el amparo cuando el árbitro es designado por las partes, si ello no es obstáculo para interponer la apelación?

Dentro de esta misma apelación la ley establece que si el laudo se dicta a nivel de primera instancia, y hay apelación de una de las partes, deberá conocer de ella el Tribunal Superior, de acuerdo con el artículo 1436 párrafo III.

En tanto que, si el laudo se dicta a nivel de apelación éste será definitivo y no procederá.

Ante esto, surge una pregunta:

¿Se puede realizar un procedimiento arbitral a nivel de primera instancia y llevarlo después a nivel de apelación?

Esto no lo aclara la ley, por lo que hay una laguna legal, sin embargo, y siguiendo el mismo procedimiento de recurrir a la ley adjetiva civil, el primer párrafo del mismo artículo 635 establece:

“La apelación sólo será admisible conforme a las reglas del derecho común”.

De acuerdo con esta disposición, cabría concluir que el juicio arbitral se puede llevar en primera instancia o en apelación, pero no en ambos niveles y a esta conclusión se puede llegar mediante la interpretación conjunta de los artículos 1425 y 1436 tercer párrafo.

4.1.1.7. LA EJECUCIÓN

El fin de todo procedimiento, en el que se dirime una controversia, es el de llegar a la verdad legal y a la ejecución de la misma. En este sentido el procedimiento arbitral también exige la ejecución del laudo.

En este punto es necesario aclarar que los árbitros tienen facultades decisorias pero carecen de fuerza ejecutiva.

El laudo siempre será ejecutado por el juez de primera instancia.

En ejercicio de la facultad decisoria, los árbitros pueden condenar en costas, e indemnización por daños y perjuicios, pero carecen de capacidad para emplear medios de apremio.

Los medios de apremio sólo puede llevarlos a efecto el juez de primera instancia tal como lo establecen los artículos 1435 y 1436 segundo párrafo.

En este rubro de ejecución de laudos arbitrales es conveniente aclarar que en cuanto a los laudos extranjeros, su ejecución se rige, de acuerdo con el artículo 1437, por cuatro distintos tipos de normas:

- Tratados y Convenios en los que México sea parte.
- Código de Comercio.
- Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y
- Código Federal de Procedimientos Civiles.

El artículo 1437 dispone, también, que la ejecución se puede regir por lo estipulado en el acuerdo arbitral, de esta forma el legislador está insistiendo en la aplicación del principio de autonomía de la voluntad que se ha manifestado en cada momento del procedimiento arbitral.

CONCLUSIONES

1. El Código de Comercio, introdujo por reforma del 4 de enero de 1989, el Título Cuarto denominado “Del Procedimiento Arbitral”.
2. El Procedimiento Arbitral mercantil es innovador, de gran flexibilidad y domina en el principio de autonomía de la voluntad.
3. Del estudio del procedimiento arbitral derivan dudas en materia de la naturaleza de los sujetos, de los niveles de procedencia, y en materia de amparo.

ANEXO.—TEXTO DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL. D.O. 4-I-1989.

Se transcribe el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 4 de enero de 1989, contenido en siete fojas numeradas de la 3 a la 9.—AL TEXTO:

SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL

DECRETO por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código de Comercio.

Al margen un sello con el Escudo Nacional que dice: Estados Unidos Mexicanos.—Presidencia de la República.

CARLOS SALINAS DE GORTARI, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el H. Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

“EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:

SE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE COMERCIO

ARTÍCULO PRIMERO.—Se reforman los artículos 1050, 1051, 1052, 1053, 1054, 1055, 1061 Frac. III, 1063, 1064, 1066, 1067, 1068, 1069, 1071, 1072, 1073, 1074, 1075, 1077, 1078, 1093, 1094 Fracc. II, 1118, 1126, 1142, 1201, 1206, 1248, 1249, 1267, 1268, 1296, 1340, 1378, 1379, 1380, 1396, 1399, 1401 y 1404 del Código de Comercio, para quedar en los siguientes términos:

“Art. 1050.—Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en el acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles”.

“Art. 1051.—El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales o un procedimiento arbitral.

La ilegalidad del pacto o su inobservancia cuando esté ajustado a la ley, pueden ser reclamadas en forma incidental y sin suspensión del procedimiento, en cualquier tiempo anterior a que se dicte el laudo o sentencia.

El procedimiento convencional ante tribunales se regirá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053, y el procedimiento arbitral por las disposiciones del título cuarto de este libro”.

“Art. 1052.—Los tribunales se sujetarán al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado siempre que el mismo se hubiere formalizado en escritura pública, póliza ante corredor o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio, y se respeten las formalidades esenciales del procedimiento”.

“Art. 1053.—Para su validez, la escritura pública, póliza o convenio judicial a que se refiere el artículo

anterior, deberá contener las previsiones sobre el desahogo de la demanda, la contestación, las pruebas y los alegatos, así como:

I.—El negocio o negocios en que se ha de observar el procedimiento convenido;

II.—La sustanciación que debe observarse, pudiendo las partes convenir en excluir algún medio de prueba, siempre que no afecten las formalidades esenciales del procedimiento;

III.—Los términos que deberán seguirse durante el juicio, cuando se modifiquen los que la ley establece;

IV.—Los recursos legales a que renuncien, siempre que no se afecten las formalidades esenciales del procedimiento;

V.—El juez que debe conocer del litigio para el cual se conviene el procedimiento en los casos en que conforme a este Código pueda prorrogarse la competencia;

VI.—El convenio también deberá expresar los nombres de los otorgantes, su capacidad para obligarse, el carácter con que contraten, sus domicilios y cualquiera otros datos que definan la especialidad del procedimiento.

En las demás materias, a falta de acuerdo especial u omisión de las partes en la regulación procesal convenida, se observarán las disposiciones de este libro”.

“Art. 1054.—En caso de no existir compromiso arbitral ni convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva”.

“Art. 1055.—Los juicios mercantiles son ordinarios o ejecutivos”.

“Art. 1061.—Al primer escrito se acompañarán precisamente:

I.—...

II.—...

III.—Una copia en papel común del escrito y de los documentos”.

“Art. 1063.—Los juicios mercantiles se sustanciarán por escrito”.

“Art. 1064.—Las actuaciones judiciales han de practicarse en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad. Son días hábiles todos los días del año, menos los domingos y aquellos en que no laboren los tribunales competentes en materia mercantil que conozcan el procedimiento. Se entienden horas hábiles las que median desde las siete hasta las diecinueve horas”.

“Art. 1066.—El secretario, o quien haga sus veces, hará constar el día y la hora en que se presente un escrito, dando cuenta con él a más tardar dentro de veinticuatro horas, bajo sanción de multa hasta por el equivalente a diez veces el salario mínimo general vigente en el lugar en que se ventila el procedimiento, sin perjuicio de las demás que merezca conforme a las leyes”.

“Art. 1067.—Los autos podrán ser consultados por las partes o por las personas autorizadas para ello, permaneciendo siempre dentro del local del tribunal. La frase ‘dar o correr traslado’ significa que los autos queden a disposición de los interesados y en su caso se entreguen copias. Las disposiciones de este artículo comprenden al Ministerio Público”.

“Art. 1068.—Las notificaciones, citaciones y entrega de expedientes se verificarán lo más tarde el día siguiente al en que se dicten las resoluciones que las pre-

vengan, cuando el juez en éstas notificare o dispusiere otra cosa. En el caso de notificaciones personales, dicho término se contará a partir de la fecha en que se entregue el expediente al notificador, lo cual deberá hacerse dentro de un plazo que no exceda de tres días. Se impondrá de plano a los infractores de este artículo una multa que no exceda del equivalente a diez días de salario mínimo general vigente en el lugar en que se desahogue el procedimiento".

"Art. 1069.—Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deben designar domicilio ubicado en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias. Igualmente deben designar el domicilio en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promueven.

Cuando un litigante no cumpla con la primera parte de este artículo las notificaciones se harán conforme a las reglas para las notificaciones que no deban ser personales. Si no se designare domicilio de la contraparte, se le requerirá para que lo haga, y si lo ignoran, se procederá en los términos del artículo siguiente".

"Art. 1071.—Cuando haya de notificarse o citarse a una persona residente fuera del lugar del juicio, se hará la notificación o citación por medio de despacho o exhorto al juez de la población en que aquélla residiere, los que podrán tramitarse por conducto del interesado si éste lo pidiere".

"Art. 1072.—En los despachos y exhortos no se requiere la legalización de la firma del tribunal que lo expida".

"Art. 1073.—La práctica de diligencias en país extranjero para surtir efectos en juicios que se tramiten ante tribunales nacionales, podrán encomendarse a través de los miembros del Servicio Exterior Mexicano por los tribunales que conozcan del asunto, caso en el cual dichas diligencias deberán practicarse conforme a las disposiciones de este libro dentro de los límites que permita el derecho internacional.

Los miembros del Servicio Exterior Mexicano podrán solicitar a las autoridades extranjeras competentes, en los casos en que así proceda, su cooperación en la práctica de las diligencias encomendadas".

"Art. 1074.—Los exhortos que se remitan al extranjero o que se reciban de él, salvo lo dispuesto por los tratados o convenciones de los que México sea parte, se sujetarán a las siguientes disposiciones:

I.—Los exhortos que se remitan al extranjero serán comunicaciones oficiales escritas que contendrán la petición de realizar las actuaciones necesarias en el juicio en que se expidan; dichas comunicaciones contendrán los datos informativos necesarios y las copias certificadas, cédulas, copias de traslado y demás anexos procedentes según sea el caso;

II.—Los exhortos que provengan del extranjero deberán satisfacer los requisitos a que se refiere la fracción anterior, sin que se exijan requisitos de forma adicionales;

III.—Los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad competente del Estado requirente o requerido, según sea el caso;

IV.—Los exhortos provenientes del extranjero que sean transmitidos por conductos oficiales no requerirán legalización y los que se remitan al extranjero sólo ne-

cesitarán de la legalización exigida por las leyes del país en donde se deban diligenciar;

V.—Todo exhorto que se reciba del extranjero en idioma distinto al español, deberá acompañarse de su traducción, a la cual se estará, salvo deficiencia evidente u objeción de parte;

VI.—Los exhortos que se reciban del extranjero sólo requerirán homologación cuando impliquen ejecución coactiva sobre personas, bienes o derechos; los relativos a notificaciones, recepción de pruebas y otros asuntos de mero trámite, se diligenciarán sin formar incidente;

VII.—Los exhortos que se reciban del extranjero serán diligenciados conforme a las leyes nacionales, pero el tribunal exhortado podrá conceder excepcionalmente la simplificación de formalidades o la observancia de formalidades distintas a las nacionales, a solicitud del juez exhortante o de la parte interesada, si esto no resulta lesivo al orden público y especialmente a las garantías individuales; la petición deberá contener la descripción de las formalidades cuya aplicación se solicite para la diligenciación del exhorto;

VIII.—Los tribunales que remitan exhortos al extranjero o los reciban de él, los tramitarán por duplicado y conservarán un ejemplar para constancia de lo enviado, recibido y actuado".

"Art. 1075.—Los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere hecho el emplazamiento o notificación, y se contará en ellos el día del vencimiento".

"Art. 1077.—Cuando fueren varias las partes y el término común, se contará desde el día siguiente a aquel en que todas hayan quedado notificadas".

"Art. 1078.—Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse dentro del término correspondiente".

"Art. 1093.—Hay sumisión expresa cuando los interesados renuncien clara y terminantemente al fuero que la ley les concede y para el caso de controversia, señalan como tribunales competentes los del domicilio de cualquiera de las partes del lugar de cumplimiento de algunas de las obligaciones contraídas o de la ubicación de la cosa".

"Art. 1904.—...

I.—...

II.—El demandado, por contestar la demanda o por convenir al actor;

III.—Derogada.

IV.—...

V.—..."

"Art. 1118.—El juez requerido oír a la parte que ante él litigue, en el término de tres días y en el de otros tres resolverá si se inhibe de conocer o sostiene la competencia, pudiendo abrir el punto a prueba por el término de tres días".

"Art. 1126.—El juez que no remita el informe prevenido en el artículo anterior incurrirá en una multa equivalente de diez a treinta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, según la gravedad de la falta; y en caso de desobediencia en la suspensión de empleo y sueldo desde dos meses hasta un año".

"Art. 1142.—En los tribunales colegiados la recusación relativa a magistrados que los integran, sólo importa la de los funcionarios expresamente recusados".

"Art. 1201.—Las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio; el juez deberá

fundar la resolución que permita su desahogo fuera de dicho término".

"Art. 1206.—El término es ordinario o extraordinario. Es ordinario el que se concede para producir probanzas dentro de la entidad federativa en que el litigio se sigue. Es extraordinario el que se otorga para que se reciban pruebas fuera de la misma".

"Art. 1248.—Para que haga fe en la República los documentos públicos extranjeros deberán presentarse legalizados por las autoridades consulares mexicanas competentes conforme a las leyes aplicables".

"Art. 1249.—Los documentos que fueren transmitidos internacionalmente, por conducto oficial, para surtir efectos legales, no requerirán de legalización".

"Art. 1267.—A las personas mayores de setenta años y a los enfermos, podrá el juez, según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas".

"Art. 1268.—Al Presidente de la República, a los Secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Magistrados, Jueces, Generales con mando, Gobernadores de los Estados, Jefe del Departamento del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio y en esta forma la rendirán. En casos urgentes podrán rendir la declaración personalmente".

"Art. 1296.—Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente. Puede exigirse el reconocimiento expreso si el que los presenta así lo pidiere; con este objeto se manifestarán los originales a quien debe reconocerlos y se les dejará ver todo el documento, no sólo la firma".

"Art. 1340.—La apelación sólo procede en juicios mercantiles cuando su interés exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente, en la fecha de interposición en el lugar en que se ventile el procedimiento".

"Art. 1373.—Con el escrito de demanda presentará el actor las copias simples prevenidas en el artículo 1061, las cuales debidamente confrontadas, se entregarán al demandado para que produzca su contestación dentro del término de nueve días".

"Art. 1379.—Las excepciones que tenga el demandado, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes".

"Art. 1380.—En la contestación a la demanda, en los juicios ordinarios, deberá proponerse la reconvencción en los casos en que proceda. De la reconvencción se dará traslado a la parte contraria para que la contesten dentro del término de nueve días.

El juicio principal y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia".

"Art. 1396.—Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello".

"Art. 1399.—Dentro de los cinco días siguientes al embargo podrá el deudor oponer las excepciones que tuviere, acompañando el instrumento en que se funde, o promoviendo la confesión o reconocimiento judicial. De otra manera no será admitida".

"Art. 1401.—Si se tratare de títulos de crédito se observará lo dispuesto en el artículo 80. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".

"Art. 1404.—No verificando el deudor el pago dentro de cinco días de hecha la traba, ni oponiendo excepciones contra la ejecución, a pedimento del actor y previa citación de las partes se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor".

ARTÍCULO SEGUNDO.—Se adicionan los artículos 1097 bis, 1347-A, art. 1394 2o. párrafo y el Título Cuarto del Libro Quinto al Código de Comercio que se denomina de "Procedimiento Arbitral" conteniendo los artículos del 1415 al 1437, en los siguientes términos:

"Art. 1097 bis.—El juez o tribunal, que de las actuaciones de la incompetencia promovida, deduzca que se interpuso sin razón y con el claro propósito de alargar o entorpecer el juicio, impondrá una multa a la parte promovente, que no exceda del equivalente de cien días de salario mínimo vigente en el lugar en que se desahogue el procedimiento".

"Art. 1347-A.—Las sentencias, laudos y resoluciones dictadas en el extranjero, podrán tener fuerza de ejecución si se cumplen las siguientes condiciones:

I.—Que se hayan cumplido las formalidades establecidas en los tratados y convenios en que México sea parte, en materia de exhorto provenientes del extranjero; en el caso de ejecución de laudos no se requerirá exhorto;

II.—Que no hayan sido dictadas como consecuencia del ejercicio de una acción real;

III.—Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en el derecho internacional que sean compatibles con las adoptadas por este Código;

IV.—Que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas;

V.—Que tenga el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados, o que no exista recurso ordinario en su contra;

VI.—Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el Tribunal mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades del Estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;

VII.—Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México; y

VIII.—Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos.

No obstante el cumplimiento de las anteriores condiciones el juez podrá negar la ejecución si se proba que en el país de origen no se ejecutan sentencias, resoluciones jurisdiccionales o laudos extranjeros en casos análogos".

"Art. 1394.—...

En las cuestiones de incompetencia y en la recusación no se suspenderán las actuaciones relativas al embargo o desembargo de bienes, así como la rendición

de cuentas por el depositario, la exhibición de la cosa embargada o su inspección".

"TÍTULO CUARTO DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL"

"Art. 1415.—Cuando las partes sean comerciantes podrán convenir en someter a decisión arbitral las diferencias que surjan de sus relaciones comerciales. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la fórmula de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de acuerdo independiente.

El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, pudiendo consistir en un canje de cartas, télex, telegramas o cualquier otro medio semejante".

"Art. 1416.—Solamente las personas capaces pueden comprometer en árbitros sus negocios".

"Art. 1417.—En el acuerdo de arbitraje se designará el negocio o los negocios que serán sometidos a juicio arbitral, así como el nombre del o de los árbitros en el procedimiento para su designación. Si falta la mención del negocio materia del acuerdo, éste será nulo de pleno derecho, sin necesidad de previa declaración judicial".

"Art. 1418.—Cuando por cualquiera de los medios citados en el artículo 1415 conste que los interesados sometieron sus diferencias a la decisión arbitral y no estén nombrados el o los árbitros, ni convenida la forma de su designación, debe prepararse el juicio arbitral para que el nombramiento sea hecho por el juez.

Una vez que se haya presentado ante el juez el documento en que conste el acuerdo, por cualquiera de los interesados, se citará a la junta dentro del tercer día para que éstos se presenten a elegir árbitro, apercibiéndolos de que, en caso de no hacerlo, lo hará en su rebeldía.

En caso de que la cláusula compromisoria forme parte de documento privado, al citar a la otra parte a la junta a que se refiere el párrafo anterior, se le requerirá previamente para que reconozca el documento; si se rehusare a contestar o no compareciere, se tendrá por reconocido.

Durante la junta el juez exhortará a las partes para que elijan árbitro de común acuerdo y en caso de no conseguirlo, será el juez quien lo designe, procurando que dicho nombramiento recaiga en persona idónea atendiendo a sus cualidades personales.

Con el acta de la junta a que se refiere este artículo se iniciarán las labores del árbitro, emplazando a las partes como se determina en este Código".

"Art. 1419.—El acuerdo arbitral será válido aun cuando no se haya establecido el término del juicio arbitral, pero en este caso, dicho término será de sesenta días hábiles, contándose el plazo desde la iniciación del procedimiento arbitral".

"Art. 1420.—Durante el plazo del arbitraje el nombramiento de los árbitros no podrá ser revocado sino por el consentimiento unánime de las partes".

"Art. 1421.—El arbitraje podrá ser nacional o internacional; las disposiciones de este Código se aplicarán en los dos ámbitos, salvo en lo previsto por los convenios y tratados internacionales en que México sea parte. Si el arbitraje se llevare a cabo en México, a falta de acuerdo expreso de las partes y de las reglas del procedimiento acordadas por éstas en los términos de los artículos siguientes, se observarán las disposiciones del presente Código, o en su defecto del Código de Proce-

dimientos Civiles de la entidad federativa donde se realice el arbitraje, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial".

"Art. 1422.—En el acuerdo de arbitraje las partes podrán pactar expresamente las reglas procesales que se han de observar, siempre y cuando en ellas se respeten las formalidades esenciales del procedimiento. Asimismo, podrán convenir que el arbitraje se regulará por los reglamentos aprobados o utilizados por instituciones que administren procedimientos arbitrales".

"Art. 1423.—En el acuerdo de arbitraje las partes podrán convenir en:

I.—El número de árbitros y el procedimiento para su designación, que podrán encomendarse a un tercero, el cual podrá ser una institución administradora de procedimientos arbitrales;

II.—El lugar donde se llevará a cabo el arbitraje;

III.—El idioma o idiomas que deberán utilizarse en las actuaciones, pero en juicios que se ventilen en territorio nacional, necesariamente se usará el español, sin perjuicio de otro;

IV.—Renunciar al recurso de apelación; y

V.—Cualquier otra estipulación que estimen conveniente incluyendo las normas que habrán de aplicarse en cuanto al fondo y al procedimiento sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior".

"Art. 1424.—Los árbitros estarán siempre obligados a recibir pruebas y oír alegatos, si cualquiera de las partes lo pidiere. Cualquier pacto en contrario se tendrá por no puesto".

"Art. 1425.—Cuando el compromiso en árbitros se celebre respecto de un negocio en grado de apelación, el laudo arbitral será definitivo, sin ulterior recurso".

"Art. 1426.—Las partes podrán elegir la ley que deba regir en cuanto al fondo del litigio, a menos que dicha elección no fuere válida por disposición de orden público. En caso de ausencia o invalidez de dicha elección, el árbitro o en su caso, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable al fondo".

"Art. 1427.—El acuerdo arbitral produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si encontrándose vigente se promueve el negocio ante un tribunal ordinario".

"Art. 1428.—El arbitraje termina:

I.—Por muerte del árbitro elegido en el compromiso o en cláusula compromisoria, si no se hubiese designado sustituto o si en un plazo de treinta días naturales no se pusieron de acuerdo las partes en uno nuevo o no se hubiese previsto procedimiento para sustituirlo. En caso de que no hubieren las partes designado el árbitro, sino por intervención judicial, el compromiso se extinguirá y se proveerá al nombramiento de sustituto en la misma forma que para el primero;

II.—Por excusa del árbitro o árbitros designados por las partes, por causa justificada que les impida desempeñar su oficio si las partes en un plazo de treinta días naturales, no se pusieron de acuerdo en la designación de uno nuevo; en caso de que la excusa sea presentada por el árbitro designado con intervención judicial, se proveerá al nombramiento del sustituto en la misma forma que para el primero. Si el árbitro designado en segundo término se excusa del conocimiento del asunto, por causa justificada, el compromiso se entenderá extinguido;

III.—Por recusación, con causa declarada procedente cuando el árbitro hubiere sido designado por segunda

vez por el juez, pues al nombrado de común acuerdo no se le puede recusar;

IV.—Por nombramiento recaído en el árbitro designado por las partes para el desempeño por más de tres meses, de cualquier cargo de la administración de justicia, que impida de hecho o de derecho la función de arbitraje. En caso de árbitro designado por el juez, se proveerá a una nueva designación; y

V.—Por la expiración del plazo a que se refiere el artículo 1419, salvo que las partes convengan expresamente en prorrogarlo.

Si las partes transigen en cuanto al fondo del litigio el árbitro dará por concluido el procedimiento y, si no es contraria a las normas de orden público aprobará la transacción dándole efectos de laudo definitivo".

"Art. 1429.—Siempre que haya de designarse un árbitro sustituto se suspenderán los términos durante el tiempo necesario para hacer el nuevo nombramiento".

"Art. 1430.—El laudo arbitral será firmado por todos los árbitros, pero en caso de haber más de dos, si la minoría rehusare hacerlo, los otros lo harán constar y dicho laudo tendrá el mismo efecto que si hubiese sido firmado por todos".

"Art. 1431.—Si los árbitros estuviesen autorizados a designar un tercero en discordia, y no lograsen ponerse de acuerdo, sobre en quién ha de recaer dicha designación, acudirán al juez de primera instancia".

Art. 1432.—Los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que, en el compromiso o en la cláusula se les encomendare la amigable composición o el fallo en conciencia".

"Art. 1433.—Los árbitros sólo son recusables por las mismas causas que lo fueren los jueces; de las recusaciones y excusas de los árbitros conocerá el juez de primera instancia, conforme a las leyes y sin ulterior recurso".

"Art. 1434.—Los árbitros pueden conocer de los incidentes, sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal. También pueden conocer de las excepciones perentorias, pero no de la reconvención, sino en el caso que se oponga como compensación hasta la cantidad que importe la demanda, o cuando así se haya pactado expresamente".

"Art. 1435.—Los árbitros pueden condenar a las partes en costas, daños y perjuicios. Para emplear los medios de apremio se debe acudir ante el juez de primera instancia".

"Art. 1436.—Una vez que haya sido notificado el laudo arbitral, se pasarán los autos al juez de primera instancia para efectos de su ejecución, a no ser que las partes pidieren la aclaración de dicho laudo.

Para la ejecución de autos y decretos, se acudirá también al juez de primera instancia.

Si hubiere lugar a algún recurso que fuere admisible, lo admitirá el juez que recibió los autos y remitirá éstos al tribunal sujetándose, en todos sus procedimientos a lo dispuesto para los juicios comunes".

"Art. 1437.—La ejecución en el país de laudos arbitrales extranjeros, salvo lo dispuesto en los tratados y convenios de los que México sea parte, se regirán por las disposiciones de este Código o por lo previsto en el acuerdo de arbitraje y en el Código de Procedimientos local respectivo, aplicándose supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles".

ARTÍCULO TERCERO.—Se deroga la fracción III del artículo 1079; la denominación del Capítulo VI fracción III del artículo 1094; los artículos 1247 y 1250; la fracción V del artículo 1295; y el Capítulo XXVI del TÍTULO PRIMERO del LIBRO QUINTO y los artículos 1344 y 1345 que comprende dicho Capítulo, del Código de Comercio.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

PRIMERO.—Este decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.—Los procedimientos que se encuentren en trámite al momento de entrar en vigor el presente decreto continuarán su curso conforme a estas disposiciones.

TERCERO.—Las cláusulas de sumisión expresa o de elección de foro, contenidas en convenios mercantiles celebrados con anterioridad a la fecha en que entre en vigor este Decreto, serán aplicables en los términos en que hubiesen sido pactados.

CUARTO.—Se derogan todas las disposiciones legales que se opongan a lo dispuesto por el presente Decreto.

México, D.F., a 29 de diciembre de 1988.

Dip. Socorro Díaz Palacios, Presidente.—Sen. Héctor Hugo Olivares Ventura, Presidente.—Dip. José Murat, Secretario.—Sen. Margarita Ortega V. de Romo, Secretaria.—Rúbricas.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los treinta días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.—Carlos Salinas de Gortari.—Rúbrica.—El Secretario de Gobernación, Fernando Gutiérrez Barrios.—Rúbrica.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS

José Luis SIQUEIROS
y Víctor Carlos GARCÍA MORENO

1. DE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

En el mes de noviembre del año en curso la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobará el proyecto de Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo texto fue preparado por el Consejo Económico y Social, bajo los auspicios de la UNICEF, coincidiendo con el décimo aniversario del Año Internacional del Niño y trigésimo aniversario de la Declaración de sus Derechos. El grupo de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha estado redactando el texto de la citada Convención, que establece normas para la protección de los menores, proveyéndolos de un marco para la elaboración de programas destinados a mejorar su situación en los distintos países del mundo.

En el preámbulo del instrumento se reitera que los Estados Partes reconocen que en todas las naciones del orbe hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan de especial consideración, particularmente en los países en vías de desarrollo.

En el artículo 6 de la Convención se reconoce que los menores (todo ser humano menor de 18 años de edad) tiene el derecho intrínseco a la vida y que los Estados Parte garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

La Convención de las Naciones Unidas alude en algunos de sus artículos a los derechos que los niños, que, temporal o permanentemente privados de su medio familiar, tienen derecho a la protección y asistencia especiales del

Estado;¹ en otros, a las medidas concernientes que deben adoptar las instituciones públicas o privadas de bienestar social, así como los tribunales, autoridades administrativas o los órganos legislativos, medidas en las que siempre se atiende al interés superior del niño.² Dichos derechos se reiteran en favor de los menores en materias de seguridad y sanidad, así como en aspectos económicos, sociales y culturales, dentro del marco de la cooperación internacional.³ En este catálogo de derechos⁴ es interesante advertir que en ninguno de ellos se incluye la de recibir pensiones alimenticias. Es probable que los autores del instrumento internacional que se analiza estimaron que la acepción del vocablo "alimentos", y las prerrogativas inherentes a su prestación quedan involucradas o están inherentes dentro de la definición de los demás derechos reconocidos en el marco de la Convención o que su protección se encuentra asegurada por el derecho interno u otros instrumentos de carácter internacional. El objeto de este estudio es analizar los diversos esfuerzos que se han realizado en el ámbito internacional, tanto a nivel universal, como regional, para concluir con la reciente Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimenticias.⁵

¹ Art. 20 de la Convención.

² Art. 3 inciso (1).

³ Art. 3 inciso (3) y Art. 4.

⁴ La Convención, en su Parte I, enlista 41 derechos.

⁵ Suscrita en Montevideo, Uruguay, el 15 de julio de 1989 durante la celebración de la Cuarta Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP IV), bajo los auspicios de la Organización de Estados Americanos (OEA).

2. ACEPCIONES DEL VOCABLO "ALIMENTOS". DERECHO INTERNO

Dentro del lenguaje común, los alimentos son las sustancias nutritivas que pueden subvenir a las necesidades del organismo y reparar sus pérdidas. Sin embargo, el vocablo "alimentos" tiene jurídicamente una connotación más extensa de la que le asigna el lenguaje común y su misma esencia.⁶ Así, por ejemplo, en derecho mexicano los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios a la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos, adecuados a su sexo y circunstancias personales.⁷

El derecho alimentario se tutela dentro de la legislación interna en virtud del interés social y familiar. Su regulación es de orden público, imperativo e irrenunciable; tampoco puede ser materia de transacción.

Los padres están obligados siempre a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres la obligación recae en los ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado. En el derecho mexicano, a falta o por imposibilidad de los ascendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en ausencia de ellos, en los que fueren sólo de padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen la obligación de suministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado. La obligación de dar alimentos a los menores subsiste hasta que éstos lleguen a la edad de dieciocho años. Dicho deber incluye al padre adoptivo.⁸

El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas

que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros. Tratándose de alimentos el juez fijará, a petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional mientras se resuelve el juicio.

Las resoluciones sobre alimentos que fueren apeladas, se ejecutarán sin fianza.⁹

3. LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

La problemática alimentaria, sin embargo, puede desplazarse al nivel internacional cuando el acreedor y el deudor tienen su domicilio o residencia habitual en diferentes países. Esta situación de ninguna manera es excepcional. La separación de los miembros de la familia y la desintegración de los elementos de esta célula social, ha tenido y seguirá teniendo distintas peculiaridades.

Sin remontarnos a épocas remotas, el éxodo masivo de inmigrantes, provenientes de regiones tradicionalmente reconocidas como países de emigración (España, Italia, Turquía, Irlanda, entre otros), provocan la separación de padres y jefes de familia que viajan a países de inmigración (Estados Unidos de América, América Latina, entre otros), dejando atrás al otro progenitor y a sus hijos; otros éxodos motivados por persecuciones políticas, religiosas, étnicas o de diversa naturaleza, inciden en un número creciente de refugiados que también se alejan de cónyuges, padres e hijos, propiciándose nuevas uniones matrimoniales (o libres) en los lugares de destino. La permanencia de tropas asignadas en determinados territorios durante los conflictos bélicos, principalmente durante las conflagraciones de la Primera y de la Segunda Guerra Mundial, amén de Corea, Vietnam y Afganistán, indujeron filiaciones ilegítimas. Cuando los elementos castrenses retornan a sus países de origen, los niños procreados con las mujeres del lugar donde estuvieron destacados, determina el desamparo de esos últimos. Esas separaciones familiares se prolongan indefinidamente imponiendo la necesidad de medidas de protección a los menores.¹⁰ Es reconocida y

⁶ Estudio preparado por el Dr. Didier Opertti: "Obligaciones de Alimentos", preparado para la Secretaría General de la OEA en vista a la realización de la CIDIP IV. Ver OEA/Ser.K/XXI.4 Doc. 16/89, pág. 4.

⁷ Art. 308 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁸ Arts. 305, 306 y 307 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁹ Arts. 941 y 951 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

¹⁰ Estudio OEA/Ser.K/XXI.4, pág. 28.

aceptada la dificultad que enfrentan los descendientes para recibir el cobro de una pensión, cuando el deudor se ha mudado a otro país y no tiene voluntad de cumplir con esa obligación.

Todos los foros internacionales, principiando con la Sociedad de las Naciones, se preocuparon por el problema de encontrar medios que facilitaran una solución sencilla, a través de acuerdos multilaterales, para asegurar la manutención de las familias abandonadas en el extranjero. En 1929 la cuestión se trasladó al Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Internacional Privado (UNIDROIT). El Instituto designó un Comité de Expertos que redactó un anteproyecto de Convención en 1938. Este trabajo fue interrumpido por la Segunda Guerra Mundial.

Al finalizar esta última y agudizarse el problema de las separaciones familiares, las Naciones Unidas retomaron la tarea que había emprendido la Sociedad de Naciones y el UNIDROIT. El propósito del anteproyecto de Roma era el de facilitar el reconocimiento y ejecución en un país, del cobro de la obligación de alimentos cuando tal obligación emanaba de una sentencia judicial dictada por un tribunal competente de otro; tal reconocimiento era igualmente aplicable tratándose de resoluciones administrativas. La innovación más significativa fue la de crear la norma que dispone que las autoridades del país donde el acreedor (titular del crédito alimentario), tiene su residencia habitual, serán las competentes para dictar decisiones en relación con la prestación de alimentos.

La Secretaría General de las Naciones Unidas, a través de otro Comité de Expertos, tuvo que realizar un considerable esfuerzo para conciliar los sistemas jurídicos del Common Law y aquellos de origen romano-germánico en cuanto a determinar cuál era la autoridad competente; es decir, si lo era la del país de residencia del acreedor o bien la de los demandados, tomando en consideración que los últimos normalmente residían en los países de inmigración. Esta Convención Modelo sostenía, como punto de partida, la solución por la vía multilateral, cuando fuera compatible con los diferentes sistemas jurídicos y dentro de los principios de reciprocidad. En 1953 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas decidió con-

vocar a una Conferencia Plenipotenciaria, la cual tuvo verificativo en Nueva York del 29 de mayo al 20 de junio de 1956. Estuvieron representados treinta y dos gobiernos y otros nueve enviaron observadores. La Conferencia, tomando como base los lineamientos de la Convención Modelo, aprobó la Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero.

En el preámbulo de este instrumento se considera la solución del problema humanitario originado por la situación de las personas sin recursos que tienen derecho a obtener alimentos de otros que se encuentran en el extranjero, estimando que el ejercicio de dichas acciones (prestación de alimentos o la ejecución en el extranjero de resoluciones relativas a la misma obligación), suscita graves dificultades legales y de orden práctico. La Convención establece un sencillo mecanismo, que, sin involucrarse en problemas de derecho internacional privado, facilita el pago de las pensiones a los acreedores, aún en el caso de que todavía no exista una resolución judicial a su favor. Su finalidad es facilitar a los acreedores alimentarios (demandantes) que se encuentren en el territorio de una de las Partes Contratantes, la obtención de los alimentos que pretende recibir de otra persona (demandado), que está sujeta a la jurisdicción de otra Parte Contratante.

La finalidad anterior se logra mediante los servicios de organismos llamados "autoridades remitentes" e "instituciones intermediarias". Las primeras, que son autoridades judiciales o administrativas, recibirán las pretensiones del demandante o las enviarán a las segundas que son organismos públicos o privados, acompañándolas de todos los documentos pertinentes que apoyen dicha pretensión, cerciorándose que la documentación reúna los requisitos de forma exigidos por la ley del Estado del demandado. La autoridad remitente podrá hacer saber a la institución intermediaria su opinión sobre los méritos de la pretensión y recomendar que se conceda, y si procede, que se otorgue asistencia jurídica gratuita y exención de costas.

En caso de que existieran decisiones provisionales o definitivas, o cualquier otro acto judicial que decretara una pensión en favor del demandante, se adjuntarían copia de las actuaciones relativas. La institución intermediaria tomará las medidas apropiadas para obtener el

pago de los alimentos, inclusive por transacción, y podrá, en caso necesario, iniciar y proseguir una acción de alimentos y hacer ejecutar cualquier sentencia, decisión u otro acto judicial.

La Convención también dispone la tramitación de exhortos para facilitar las gestiones bilaterales; otorga exenciones de gastos y costas en favor de los demandantes y concede facilidades para la transferencia de fondos en caso de existir restricciones en el control de cambios.

La Convención de Nueva York ha sido ratificada por más de 40 países. En América Latina son partes de la misma: Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Guatemala y Haití. La Asamblea General de la OEA ha exhortado a los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización para ratificar este instrumento por medio de Resolución AG/Res. 45444 (IX-10-79). Sería muy conveniente que el Gobierno de México considerara la posibilidad de ratificar o adherir a la misma.

4. CONVENCIONES DE LA HAYA

Cuatro convenciones de La Haya se ocupan de la materia de alimentos:

- Convención sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimentarias para Menores (1956).
- Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias relacionadas con Obligaciones Alimentarias para Menores (1958).
- Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias relacionadas con Obligaciones Alimentarias (1973), y
- Convención sobre la Ley Aplicable a Obligaciones Alimentarias (1973).

Como se desprende de los títulos de estos instrumentos la primera y la última están relacionadas con la ley aplicable, mientras que las otras dos Convenciones están dirigidas al reconocimiento y ejecución de obligaciones alimentarias extranjeras. El ámbito de las primeras (1956-1958) está limitado a los menores, en tanto que las segundas (1973) comprende obligaciones alimentarias que tienen origen en cualquier vínculo de parentesco familiar. Las dos

Convenciones de 1973 vienen a reemplazar a las dos anteriores entre aquellos Estados que son Parte de ambos instrumentos. Sin embargo, las Convenciones de 1956 y 1958 permanecen vigentes puesto que varios de los Estados ratificantes de una y otra no son aún Partes de las Convenciones de 1973. El objetivo de estas Convenciones fue establecer disposiciones comunes en lo concerniente a la ley aplicable a las obligaciones alimentarias y al reconocimiento y ejecución de las resoluciones pronunciadas en la misma materia. Los instrumentos de La Haya señalan a la ley de la residencia habitual del menor (la de 1956) y a la del acreedor en general (la de 1973), como aplicable en todo lo relativo a las obligaciones alimenticias; en caso de que existiera un cambio en dicha residencia habitual, el derecho interno de la nueva residencia regirá a partir del momento en que se produzca el cambio. En la Convención de 1973 se precisa que si el cobro de la pensión alimenticia no fuera viable de conformidad con la ley de la residencia habitual, el derecho de la nacionalidad común (acreedor y deudor) se aplicará en forma supletoria. Si el cobro de los alimentos no fuera viable de acuerdo con las reglas de conflicto anteriormente citadas se aplicará el derecho interno de la autoridad requerida.

El derecho considerado aplicable determinará, *inter alia*, la medida y la parte de quien el acreedor puede exigir alimentos, quiénes son los titulares para instaurar las acciones relativas, así como el límite de su preclusión; igualmente los límites a las obligaciones del deudor cuando una institución pública reclame el reembolso de prestaciones erogadas en favor de un acreedor.

Las otras Convenciones de 1958 y 1973 se refieren, como ya se indicó, al reconocimiento y ejecución de resoluciones dictadas por autoridades judiciales consideradas competentes de conformidad con las reglas previstas en los propios instrumentos; establecen los procedimientos para tal efecto, la documentación de apoyo a las pretensiones del reclamante, disposiciones complementarias en relación con las instituciones públicas involucradas y disposiciones generales en materia conflictual.

La Convención de 1956 ha sido ratificada o adherida por trece países. La de 1958 por dieciocho.

Por lo que respecta a los instrumentos de 1973 el relativo al reconocimiento y ejecución ha recibido quince ratificaciones, en tanto que el relacionado con la ley aplicable solamente ha tenido diez. Ningún país de la América Latina ha ratificado o se ha adherido a estas Convenciones.

5. EL ÁMBITO INTERAMERICANO

5.1. Los Tratados de Derecho Civil Internacional suscritos en Montevideo en 1889 y 1940 establecen reglas conflictuales en materia de patria potestad, filiación, medidas urgentes, jurisdicción competente en materia familiar, etcétera, pero no regulan en forma expresa la obligación alimentaria. Idéntica observación puede hacerse por lo que respecta a los Tratados de Derecho Procesal.

5.2. CÓDIGO BUSTAMANTE. Al celebrarse la VI Conferencia Internacional Americana en La Habana en 1928, se suscribió uno de los instrumentos más importantes en la codificación progresiva del derecho internacional privado. Aludimos al Código Bustamante, así conocido en honor de su autor, el ilustre jurista Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén. En el Título Primero (De las Personas), Capítulo VI (Alimentos entre Parientes), se precisan las reglas conflictuales en esta materia. Los artículos 67 y 68 disponen que se sujetarán a la ley personal del alimentado el concepto legal de los alimentos, el orden de su prestación, la manera de suministrarlos y la extensión de ese derecho, precisando que son de orden público internacional las disposiciones que establecen el deber de prestarlos, su cuantía, reducción y aumento, la oportunidad en que se deben y la forma de su pago, así como las que prohíben renunciar y ceder ese derecho.

En el Título X, relativo a la ejecución de sentencias dictadas por tribunales foráneos, se establece el propósito para conceder efectos ejecutivos a las resoluciones pronunciadas en el extranjero, disponiendo que tal procedimiento se aplicará no sólo a decisiones dictadas en materia mercantil, sino también a sentencias civiles que se refieran a personas o intereses privados.

5.3. PRIMERA CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHO INTERNA-

CIONAL PRIVADO (CIDIP I). De las seis Convenciones suscritas en Panamá en 1975 ninguna de ellas se refiere a materias de menores o de alimentos. Solamente dos de ellas (la de Exhortos o Cartas Rogatorias y la de Recepción de Pruebas en el Extranjero) inciden de manera indirecta sobre el procedimiento que pudiera regular la comunicación o la prueba en la reclamación de pensiones alimenticias cuando el acreedor y el deudor tienen su residencia habitual en diferentes Estados Partes.

5.4. SEGUNDA CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CIDIP II). De los siete instrumentos aprobados en Montevideo en 1979 solamente la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares hace una referencia expresa a la materia de alimentos. Dicha Convención dispone en su artículo 2o.:

“Las autoridades jurisdiccionales de los Estados Partes en esta Convención darán cumplimiento a las medidas cautelares que, decretadas por jueces o tribunales de otro Estado Parte, competentes en la esfera internacional, tengan por objeto:

- a. El cumplimiento de medidas necesarias para garantizar la seguridad de las personas, tales como custodia de hijos menores o alimentos provisionales”.

5.5. TERCERA CONFERENCIA INTERAMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CIDIP III). La CIDIP III aprobó cuatro Convenciones; entre otras, la relativa a Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores. Sin perjuicio de que el vínculo adoptivo incida en el derecho a la demanda de alimentos por parte del hijo adoptivo, la Convención sólo establece reglas conflictuales y algunas materiales en relación con la adopción de menores, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte. En el artículo 9o., al referirse a los casos de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, establece que las relaciones entre adoptante y adoptado, inclusive las alimentarias, se regirán por la misma

ley que rige las relaciones del adoptante con su familia legítima. Dicho dispositivo es la única norma relativa a materia alimentaria. Didier Opertti comenta que el derecho a los alimentos constituye una categoría jurídica independiente y que, continuando con la tendencia de la Convención de La Haya de 1956, sólo regula la ley aplicable a las obligaciones alimentarias, ya que este tipo de instrumentos no pueden prejuzgar las cuestiones de filiación y de las relaciones entre el acreedor y el deudor.¹¹

Por otra parte, la Convención relativa a la Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras establece que la misma sólo es aplicable en los casos regulados por los artículos 1o., 2o., 3o., 4o. y 5o. y que no rige en otras materias, excluyendo (inciso c), a las pensiones alimenticias.

5.6. TRABAJOS PREPARATORIOS A LA CIDIP IV. La Asamblea General de la OEA, a través de su Consejo Permanente, convocó a la Cuarta Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado a verificarse en Montevideo durante el mes de julio de 1989. En el Temario aprobado incluyó dos materias de gran importancia para la protección del menor:

- 1) Secuestro y Restitución de Menores;
- 2) Obligaciones de Alimentos.

El Instituto Interamericano del Niño, con la participación técnica del Comité Jurídico Interamericano y de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos, promovió una Reunión de Expertos que se verificó en San José, Costa Rica, durante el mes de mayo de 1989. En dicha Reunión se analizaron dos anteproyectos, preparados, uno, por el Dr. Didier Opertti Badán de Uruguay, y otro, elaborado por el Dr. Ricardo Abarca Landero de México, siguiendo este último los lineamientos y bases generales aprobados por el Grupo de Trabajo que formó la Delegación Mexicana en la CIDIP IV. Además de los profesores Abarca y Siqueiros asistió a San José el Lic. Alejandro Manterola, Director Jurídico del DIF. Asimismo, otros expertos de

Uruguay, España, Panamá, Estados Unidos de América, La Haya y de la propia OEA. Dentro de las premisas de los mencionados anteproyectos, se aprobó el proyecto de Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, del que fue relator el profesor Abarca Landero. Su texto, dividido en cinco capítulos (Ámbito de Aplicación, Derecho Aplicable, Competencia en la Esfera Internacional, Cooperación Procesal Internacional y Disposiciones Generales) fue la base para las discusiones en la Conferencia celebrada en Montevideo en julio de 1989.

6. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS

La CIDIP IV se lleva a cabo del 9 al 15 de julio de 1989 en Montevideo, Uruguay, y en la misma se suscribió este instrumento que fue producto de los trabajos realizados en el seno de la Comisión I presidida por uno de los coautores de este trabajo. La misma tiene como objetivo la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como la competencia y la cooperación procesal internacionales cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte.

La Convención se aplica tanto a las obligaciones alimentarias respecto de menores, como a las que se derivan de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o ex cónyuges. Sin embargo cada Estado Parte podrá declarar al suscribir, ratificar o adherirse a esta Convención que la restringe a las obligaciones alimentarias respecto de menores. Para los efectos de la Convención se considerará menor a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años, sin perjuicio de que los beneficios otorgados por dicho instrumento se extiendan a quienes habiendo cumplido dicha edad pudieren resultar acreedores de prestaciones alimentarias de acuerdo con el derecho aplicable previsto en los artículos 6o. y 7o. En otras palabras, si la legislación aplicable al caso concreto determinara que una persona mayor de dieciocho años puede ejercer

¹¹ Documento OEA/Ser.K/XXI.4, pág. 16.

la acción alimentaria (casos de adultos o de ascendientes mayores, etc.), los derechos de la Convención se harían extensivos a los últimos; lo anterior, sin perjuicio de que los Estados Partes en el momento de suscribir, aceptar, ratificar o adherir a esta Convención puedan declarar que la misma se aplicará en favor de otros acreedores, así como el grado de parentesco u otros vínculos legales que determinen las calidades de acreedor y deudor en sus respectivas legislaciones.

La tónica general de la Convención es la aplicación del derecho que a juicio de la autoridad competente resulte más favorable al interés del menor. En materia de competencia en la esfera internacional se deja a la opción del acreedor el instaurar su reclamación alimentaria ante el juez u autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor, o la del deudor o del juez del Estado con el cual el último tenga vínculos personales tales como: posesión de bienes, percepción de ingresos u obtención de beneficios económicos.

En materia de cooperación procesal internacional se regula la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras sobre obligaciones alimentarias normando las medidas provisionales o de urgencia que tengan como finalidad garantizar el resultado de una reclamación de alimentos pendiente o por instaurarse. Sin embargo, las disposiciones de este instrumento no podrán ser interpretadas de modo que restrinjan los derechos que el acreedor de alimentos tuviera conforme a la ley del foro.

En términos generales la Convención de Montevideo mantiene la misma estructura y principios aprobados en la Reunión de Expertos y de San José, siendo interesante comentar que dentro de las Disposiciones Finales (Art. 29) se dispone que entre los Estados Miembros de la OEA que fueren partes ratificantes de la Convención de Montevideo (1989) y además de los Convenios de La Haya de 1973 (a los que ya nos hemos referido), regirá la presente Convención. Sin embargo, los Estados Partes podrán convenir en el reconocimiento y aplicación prioritaria de los citados convenios de La Haya del 2 de octubre de 1973. Desde el punto de vista práctico esta última decisión no tiene demasiada relevancia, ya que hasta la fecha ninguno de los Estados Miembros de la OEA ha

ratificado o se ha adherido a los citados instrumentos.

A continuación, el profesor Víctor Carlos García hace un desglose y análisis de cada uno de los artículos de la Convención que se comenta.

7. ANÁLISIS SOMERO DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS, DEL 15 DE JULIO DE 1989, MONTEVIDEO, URUGUAY

Reza el artículo 1o. de la mencionada Convención:

“La presente Convención tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte.

La presente Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias respecto de menores por su calidad de tales y a las que se deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales”.

Como se desprende del texto anterior, son tres los propósitos de la Convención: a) determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias; b) determinación del juez competente, y c) la cooperación interjudicial en la materia.

El supuesto de las tres hipótesis anteriores es que el acreedor alimentario tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte, entendiéndose que ambos Estados sean signatarios del referido instrumento interamericano.

Por otro lado, la segunda parte del precepto contrae el ámbito de aplicación de la Convención a las obligaciones alimentarias matrimoniales entre cónyuges o ex cónyuges.

No obstante lo anterior, el artículo 3o. de la misma Convención abre la posibilidad para que los Estados, al momento de ratificar la misma, declaren su deseo en el sentido de que la Con-

vención se aplicará a otros acreedores, así como el grado de parentesco u otros vínculos legales que determinen la calidad del acreedor y deudor.

Nótese que los puntos de contacto para el acreedor alimentista es el domicilio o residencia habitual y para el deudor alimentario:

- a) Domicilio o residencia habitual; o
- b) Bienes, o
- c) Ingresos.

8. El artículo 2o. de la Convención que se comenta establece expresamente una regla de carácter material:

Artículo 2o.—“A los efectos de la presente Convención se considerará menor a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años. Sin perjuicio de lo anterior, los beneficios de esta Convención se extenderán a quienes habiendo cumplido dicha edad, puedan resultar acreedores de prestaciones alimentarias de conformidad a la legislación aplicables prevista en los artículos 6o. y 7o.”.

En una convención de carácter conflictual una norma sustantiva es rara, sin embargo, se consideró pertinente su inconclusión, sin que ello implique que se pretenda modificar el derecho interno de cada Estado en lo que se refiere a la calificación de minoridad en general. Pero, si un Estado formula la declaración establecida en el artículo 3o. de la propia Convención, dicha norma material quedará sin efecto alguno.

9. Como se establecía anteriormente, el artículo 3o. de la Convención prescribe:

“Los Estados Parte en la presente Convención al suscribir, aceptar, ratificar o adherir, así como con posterioridad a la vigencia de la misma, podrá declarar que esta Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias en favor de otros acreedores; asimismo podrán declarar el grado de parentesco u otros vínculos legales que determinen la calidad del acreedor y deudor de alimentos en sus respectivas legislaciones”.

Al respecto cabe recordar que de acuerdo al Código Civil del D.F. tienen obligación de darse alimentos los cónyuges; los ex cónyuges en caso de divorcio; padres e hijos, alcanzando tal obligación a los “parientes colaterales den-

tro del cuarto grado.” Asimismo, existe la obligación entre adoptantes y adoptado (véanse los artículos 301 al 323 del C.C. mencionado, pero especialmente los numerales 302, 303, 304, 305, 306 y 307).

10. El artículo 4o. establece que “toda persona, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, situación migratoria o cualquier otra forma de discriminación, tiene derecho a recibir alimentos”.

El precepto anterior pareciera más bien un artículo de algún instrumento universal o regional sobre derechos humanos más que una regla conflictual o competencial. En efecto, dicho contenido tiene un sólido apoyo en las convenciones internacionales y americanas sobre derechos humanos, además del artículo 1o. del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, de 1939-1940.

11. El siguiente artículo, el 5o., establece la “autonomía” de la llamada acción alimentaria, en virtud de que no prejuzgará acerca de las relaciones de filiación y de familia entre acreedor y deudor, al prescribir:

“Las decisiones adoptadas en aplicación de esta Convención no prejuzgan acerca de las relaciones de filiación y de familia entre el acreedor y el deudor de alimentos. No obstante, podrán servir de elemento probatorio en cuanto sea pertinente”.

Es pertinente mencionar que las medidas contempladas en la Convención son meramente provisionales, tanto en su oportunidad como en su monto, y por lo tanto no prejuzgan ni influyen en la decisión definitiva.

12. Los artículos 6o. y 7o. de la Convención establecen normas relativas al derecho aplicable:

Artículo 6o.—“Las obligaciones alimentarias, así como las calidades de acreedor y de deudor de alimentos, se regularán por aquel de los siguientes órdenes jurídicos que, a juicio de la autoridad competente, resultare más favorable al interés del acreedor:

- a) El ordenamiento jurídico del estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor;
- b) El ordenamiento jurídico del Estado del

domicilio o de la residencia habitual del deudor.”

Artículo 7o.—“Serán regidos por el derecho aplicable de conformidad con el artículo anterior las siguientes materias:

- a) El monto del crédito alimentario y los plazos y condiciones para hacerlo efectivo;
- b) La determinación de quiénes pueden ejercer la acción alimentaria en favor del acreedor, y
- c) Las demás condiciones requeridas para el ejercicio del derecho de alimentos”.

Como se colige de los anteriores preceptos, se establecen puntos de contacto alternativos que permiten la elección del derecho que sea más favorable a los intereses del acreedor.

En la Conferencia Diplomática de 1989, Montevideo, se suscitó un fuerte debate a fin de que el derecho aplicable lo escogiera directamente el acreedor y no la autoridad competente, como finalmente quedó. Esta pretensión fue derrotada en virtud de que, de acuerdo con el artículo 2o. de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, de 1979, siempre son los jueces y las autoridades los encargados de aplicar el derecho extranjero, sin perjuicio de que las partes aleguen y prueben la existencia y vigencia del derecho extranjero invocado.

Por otro lado, en consonancia con los principios generales del proceso, son los jueces los que determinan la aplicación del derecho y no las partes.

A su vez el artículo 7o. aclara las cuestiones que son regidas por el derecho aplicable: monto del crédito, plazos y condiciones; quiénes pueden ejercer la acción alimentaria y demás condiciones indispensables para el ejercicio del derecho de alimentos.

13. Los artículos 8o., 9o. y 10 regulan lo concerniente a la competencia directa en la esfera internacional en materia de alimentos.

En efecto, el artículo 8o. establece:

“Serán competentes en la esfera internacional para conocer de las reclamaciones alimentarias, a opción del acreedor:

- a) El Juez del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor;

b) El Juez del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor; o

c) La autoridad del Estado con el cual el deudor tenga vínculos personales tales como posesión de bienes, percepción de ingresos, u obtención de beneficios económicos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, se considerarán igualmente competentes las autoridades judiciales o administrativas de otros Estados a condición de que el demandado en el juicio, hubiera comparecido sin objetar la competencia.”

De lo anterior se colige que se le brindan tres alternativas al acreedor para escoger al juez competente en un asunto de alimentos: juez del domicilio o residencia habitual del propio acreedor; juez del domicilio o residencia del deudor alimentista o juez o autoridad en donde el deudor tenga “vínculos personales”, tales como bienes, ingresos o que obtenga beneficios económicos como inversiones, rentas, pensiones, jubilaciones, etc., todo lo anterior sin perjuicio de la prórroga tácita de competencia por parte del demandado o deudor alimentario.

14. El artículo 9o. establece:

“Serán competentes para conocer las acciones de aumento de alimentos, cualesquiera de las autoridades señaladas en el artículo anterior. Serán competentes para conocer de las acciones de cese y reducción de alimentos, las autoridades que hubieren conocido de la fijación de los mismos.”

15. El artículo 10 establece:

“Las resoluciones interlocutorias y las medidas provisionales dictadas en materia de alimentos incluyendo las provisionales dictadas por los jueces que conozcan de los procesos de nulidad, divorcio y separación de cuerpos, u otros de naturaleza similar a éstos, serán ejecutadas por la autoridad competente aun cuando dichas resoluciones o medidas provisionales estuvieran sujetas a recursos de apelación en el Estado donde fueron dictadas.”

Para complementar lo relativo a la competencia en la esfera internacional en materia de alimentos, el artículo 11 prescribe:

"Los alimentos deben ser proporcionales tanto a la necesidad del alimentario, como a la capacidad económica del alimentante.

Si el juez o autoridad responsable del aseguramiento o de la ejecución de la sentencia adopta medidas provisionales, o dispone la ejecución por un monto inferior al solicitado, quedarán a salvo los derechos del acreedor."

Es de recordar el artículo 311 del Código Civil para el D.F., que indica que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos; precepto que existe en casi todas las legislaciones internas de la América Latina.

Al respecto la Relatora de Comisión I, Dra. Peruggini, de la Argentina, comenta:

"Se trata de una clase disposición que, siguiendo el principio rector de la Convención, favorece al acreedor alimentario, quien mantiene sus restantes derechos cuando el juez, mediante la adopción medidas provisionales o cautelares o por aquellas que imponen ejecución de la sentencia, determine un monto inferior al de la petición correspondiente."¹²

16. Los artículos 12 al 18 se refieren a la cooperación procesal internacional, es decir, a la competencia indirecta en la esfera internacional, conformando una de las partes fundamentales de la Convención.

Así, el artículo 12 indica:

"Las sentencias extranjeras sobre obligaciones alimentarias tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Parte si reúnen las siguientes condiciones:

- a) Que el juez o tribunal que dictó la sentencia haya tenido competencia en esfera internacional de conformidad con artículos 8o., 9o. y 10 de esta Convención para conocer y juzgar el asunto;

¹² Informe del Relator de la Comisión I sobre el tema obligaciones de alimentos. OEA. Cuarta Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado, 9-15 de julio de 1989, Montevideo, Uruguay, OEA/Ser.K/XXI.4, CIDIP-IV/doc. 40/89/14 de julio de 1989. Original: español, pág. 4.

- b) Que la sentencia y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;
- c) Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto, cuando sea necesario;
- d) Que vengan revestidas de las formalidades externas necesarias para que sean consideradas auténticas en el Estado de donde procede;
- e) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por ley del Estado donde la sentencia debe surtir efecto;
- f) Que se haya asegurado la defensa de las partes;
- g) Que tengan el carácter de firme en el Estado en que fueron dictadas."

En cuanto a este precepto siguen los lineamientos generales de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, firmada en Montevideo, en 1979, con lo cual coincide literalmente nuestro Código Federal de Procedimientos Civiles reformado en enero de 1988, en sus artículos 571 y 572, entre otros.

Aunque la Convención y el Código Federal de Procedimientos Civiles se refieren a que la sentencia extranjera debe tener carácter de "cosa juzgada" para ser ejecutable en México, esta Convención habla de "carácter de firme", ello es así puesto que en materia de alimentos las resoluciones serán siempre susceptibles de revisión por su propia naturaleza.

Así las cosas, el artículo 13 de la Convención complementa al anterior al estatuir:

"Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias son los siguientes:

- a) Copia auténtica de la sentencia;
- b) Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo anterior; y
- c) Copia auténtica del auto que declare

que la sentencia tiene el carácter de firme.”

Naturalmente que el control de los requisitos anteriores corresponde directamente al juez que sea competente, “el que actuará en forma sumaria, con audiencia de la parte obligada, mediante citación personal y con vista del Ministerio Público, sin entrar en la revisión del fondo del asunto. La resolución será apelable, pero el recurso no suspenderá las medidas provisionales ni el cobro y ejecución que estuvieren en vigor”, termina el artículo 14, todo lo cual coincide con la legislación procesal mexicana antes mencionada.

Por lo analizado hasta aquí, cuatro son las características fundamentales del procedimiento de cooperación para la ejecución de sentencias en materia alimentaria:

- a) Conocimiento por parte del juez de la primera instancia;
- b) Procedimiento muy sumario;
- c) Imposibilidad de revisión del fondo del asunto, y
- d) Carácter devolutivo de la apelación.

Con todo lo anterior se sustrae la materia de alimentos del riguroso trámite del *exequatur* previsto para la ejecución común y corriente de sentencias foráneas.

17. El artículo 15 establece la prohibición de la *cautio judicatum solvi* y el llamado beneficio de pobreza, en plena consonancia con el artículo 4o. de la misma Convención (*vid. supra*, pág. 8), en los términos:

“Ningún tipo de caución será exigible al acreedor de alimentos por circunstancia de poseer nacionalidad extranjera, o tener su residencia habitual en otro Estado.

El beneficio de pobreza declarado en favor del acreedor en el Estado Parte donde hubiere ejercido su reclamación, será reconocido en el Estado Parte donde hiciere efectivo el reconocimiento o la ejecución. Los Estados Parte se comprometen a prestar asistencia judicial gratuita a las personas que gocen del beneficio de pobreza”.

18. Los artículos 16 y 17 establecen lo referente al otorgamiento y ejecución de medidas

cautelares, que si bien contienen reglas que no constituyen en sí una excepción a las reglas tradicionales y aceptadas en materia de competencia en el ámbito internacional sí representan una sustracción a las mismas únicamente para efectos de poder adoptar, por motivos de urgencia, tal tipo de medidas.

Vcamos su contenido:

Artículo 16.—“Las autoridades jurisdiccionales de los Estados Parte en esta Convención ordenarán y ejecutarán, a solicitud fundada de parte o a través del agente diplomático o consular correspondiente, las medidas provisionales o de urgencia que tengan carácter territorial y cuya finalidad sea garantizar el resultado de una reclamación de alimentos pendiente o por instaurarse.

Lo anterior se aplicará cualquiera que sea la jurisdicción internacionalmente competente, bastando para ello que el bien o los ingresos objeto de la medida se encuentren dentro del territorio donde se promueve la misma”.

Artículo 17.—“El otorgamiento de medidas provisionales o cautelares no implicará el reconocimiento de la competencia en la esfera internacional del órgano jurisdiccional requirente, ni el compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que se dicte”.

Para finalizar este capítulo sobre cooperación interjudicial, el artículo 18 dispone: “Los Estados Parte en esta Convención podrán declarar al suscribir, ratificar o adherir, que será su derecho procesal el que regulará la competencia y el procedimiento de reconocimiento de la sentencia extranjera”.

19. Remarcando que el siguiente precepto es para asistir a los niños abandonados y en la estricta medida de sus posibilidades el artículo 19 establece:

“Los Estados Parte procurarán suministrar asistencia alimentaria provisional en la medida de sus posibilidades a los menores de otro Estado que se encuentren abandonados en su territorio”.

20. Con la filosofía proteccionista hacia el menor y en favor de los derechos que le conceda la *lex fori*, el artículo 20 estipula:

"Las disposiciones de esta Convención no podrán ser interpretadas de modo que restrinjan los derechos que el acreedor de alimentos tenga conforme a la ley del foro".

21. Una de las cláusulas de rigor en las convenciones interamericanas suscritas en el marco de todas las CIDIP es la relativa a la salvedad del orden público:

"Podrán rehusarse el cumplimiento de sentencias extranjeras o la aplicación del derecho extranjero previstos en esta Convención cuando el Estado Parte del cumplimiento o de la aplicación, según sea el caso, lo considerare manifiestamente contrario a los principios fundamentales de su orden público" (artículo 21).

22. En los artículos 22 al 31 se contienen las llamadas disposiciones finales, que son de rutina en toda la convención emanada de las CIDIP por no decir en toda convención internacional en general: firma, ratificación, adhesión, reservas, cláusula federal, etcétera.

Para que una reserva surta efecto deberá hacerse sobre una o más disposiciones específicas y siempre que la reserva no desnaturalice el objeto y fin del tratado (artículo 25).

El artículo 27 estipula lo siguiente:

"La presente Convención registrará entre los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueron Partes en éste, y en los Convenios de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre Reconocimiento y Eficacia de Sentencias relacionadas con Obligaciones Alimentarias para Menores y sobre la Ley Aplicable a dichas Obligaciones Alimentarias.

Sin embargo, los Estados Partes podrán convenir en el reconocimiento y aplicación prioritaria de los citados convenios de La Haya del 2 de octubre de 1973."

Empero, y un poco en forma contradictoria, el numeral siguiente establece:

"La presente Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que sobre esta misma materia hubieran sido suscritas, o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, ni las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar en la materia." (Artículo 28).

Ya en otro lado hemos comentado los problemas conflictuales entre tratados sobre la

misma materia, entre las mismas partes, que pueden surgir en el futuro al darle preferencia a un tratado regional o americano sobre uno o varios convenios, como son los de La Haya, de carácter más universal. No obstante, sería conveniente que México formulara una reserva aclaratoria al momento de depositar el instrumento de su ratificación en el sentido de que aplicará la convención que escoja el acreedor alimentario o aquella que le sea más favorable a sus intereses, sobre todo si se trata de un menor.¹³

La convención entrará en vigor treinta días después de que dos Estados americanos depositen su instrumento de ratificación (artículo 29).

23. CONCLUSIONES

23.1. México ha suscrito y ratificado quince Convenciones emanadas de las CIDIPS I, II y III, incluyendo todas aquellas que en alguna forma inciden en la preservación y aplicación de los derechos del menor.

23.2. Sería recomendable que nuestro Gobierno considerara la posibilidad de adherir a la Convención de las Naciones Unidas sobre la obtención de Alimentos en el Extranjero, firmada en Nueva York el 20 de junio de 1956.

23.3. Sería también recomendable que el Gobierno de nuestro país ratificara en su momento la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias suscrita en Montevideo, Uruguay, el 15 de julio de 1989 por las siguientes razones:

- a) Porque existe una vigorosa y respetable tendencia hacia la codificación interamericana del Derecho Internacional Privado;
- b) Porque existe una cantidad sustancial de maridos y de padres que para deshacerse de obligaciones alimentarias para con sus cónyuges o ex cónyuges, pero muy especialmente para con sus hijos menores, huyen del país, particularmente hacia los Estados Unidos de América, convirtiéndose en prácticamente impu-

¹³ Véase: García Moreno, Víctor Carlos. *Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores*, México, 1989, pág. 14. Inédito.

nes, dejando en el más completo desamparo tanto a la esposa como a sus hijos menores, y

- c) Porque como fiel intérprete de la acendrada política proteccionista de los me-

nores, la delegación mexicana ante la CIDIP IV, en Montevideo, fue una de las más entusiastas promotoras de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS

Francisco José CONTRERAS VACA

INTRODUCCIÓN

Debido a la apremiante necesidad de proteger a los menores del continente en contra de los abusos de que son objeto, que cada día son más frecuentes y toda vez que por su corta edad ni siquiera conocen sus derechos y son incapaces para defenderse por sí mismos, el Instituto Interamericano del Niño, continuando con su programa orientado al estudio de temas relacionados con el menor, en especial dentro del ámbito del Derecho Internacional Privado, y que comenzó con el tema de la adopción internacional de menores, e impulsado por la Organización de los Estados Americanos a través de las Conferencias Interamericanas Especializadas de Derecho Internacional Privado (CIDIP), logró que esta última, por conducto de su Asamblea General, en diciembre de 1985, en Cartagena de Indias (Colombia), acordara incluir en la agenda de la CIDIP-IV, a celebrarse en Montevideo, Uruguay, en 1989, dos temas referentes a la restitución de alimentos de menores.

Para analizar el tema relativo a obligaciones alimentarias, se presentaron a la consideración de la CIDIP-IV, entre otros, un proyecto de Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, aprobado por la Reunión de Expertos sobre Secuestro y Restitución de Menores y Obligaciones de Alimentos, organizada por el citado Instituto Interamericano del Niño y celebrada en San José, Costa Rica, del 22 al 26 de mayo de 1989.

De conformidad con el informe rendido por la Delegación Mexicana a la CIDIP-IV, integrada por el señor Cónsul Lic. Ricardo Abarca Landero, designado como Presidente de la De-

legación y de los señores Dr. Víctor Carlos García Moreno, Dr. Leonel Pereznieta y Castro, Lic. José Luis Siqueiros y Lic. Fernando Vázquez Pando, "los aspectos torales de la cooperación en cuanto a la ejecución de sentencias extranjeras en la materia y la totalidad del sistema de medidas provisionales de aseguramiento y cobro de alimentos, fueron respetados y aprobados",¹ por lo que el día 15 de julio de 1989 se firmó el texto de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, la cual es objeto del presente estudio.

I. *Ámbito de aplicación*

La convención analizada tiene por objeto "la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte."²

Asimismo, la convención indica que rige respecto de obligaciones de menores, considerándose como tales a aquellos que no hayan cumplido la edad de 18 años y extendiéndose a quienes habiendo cumplido dicha edad, puedan resultar acreedores alimenticios de conformidad con las leyes aplicables, a elegirse de acuerdo con las reglas previstas en la misma, así como las deducidas entre cónyuges o ex cónyuges.³

¹ Informe de la Delegación Mexicana a la CIDIP IV, pág. 6.

² Artículo 1o. de la CISOA.

³ Artículos 1o. y 2o. CISOA.

No obstante, dicho ámbito material, se puede limitar a menores o hacerse extensivo en favor de otros acreedores, cuando así lo declaren los Estados al momento de suscribir, ratificar o adherirse a la convención, a fin de armonizarla con sus respectivas legislaciones.⁴

Hay que recordar que en México el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para la República en materia federal, en su artículo 305 establece que la obligación de dar alimentos se extiende hasta los parientes del cuarto grado, en línea colateral, no existiendo limitación de grado entre parientes en línea recta.

Igualmente, influenciada por lo preceptuado por convenciones internacionales sobre derechos humanos y a lo previsto por el artículo del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1939-1940, se incorpora al tratado *analizado el principio de no discriminación*, al establecer que toda persona que conforme a la convención tenga el carácter de acreedor, tiene derecho a alimentos, no importando nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen, situación migratoria o cualquiera otra que sea discriminatoria.⁵

Se declaró también en la misma, la llamada "autonomía de la acción", al establecerse que debido a la provisionalidad, oportunidad y presteza en cuanto al monto y aseguramiento de los alimentos, las decisiones aplicadas en base a lo dispuesto por la convención, no prejuzgan acerca de las relaciones de filiación y de familia, entre acreedor y deudor alimentario, sin embargo ello no obsta para que pueda servir de elemento probatorio cuando sea pertinente.⁶

II. *Derecho aplicable*

Es un avance muy importante el hecho de que en la Convención se otorgara facultad discrecional al órgano jurisdiccional para elegir como derecho de fondo aplicable, la ley más favorable al menor, entre aquellas con las cuales coexiste, como punto de contacto, el domicilio o residencia habitual, ya sea del acreedor o del deudor alimentario.⁷

⁴ Artículos 1o. y 3o. CISOA.

⁵ Artículo 4o. CISOA.

⁶ Artículo 5o. CISOA.

⁷ Artículo 6o. CISOA.

Asimismo, la convención aclara, en su artículo 7o., a efecto de evitar confusiones al momento de su aplicación, qué aspectos son regidos por el derecho determinado aplicable.

III. *Competencia en la Esfera Internacional*

En virtud de que el órgano jurisdiccional requerido, al momento de analizar si es posible reconocer validez y mandar a ejecutar una sentencia dictada por otro tribunal, en el caso relativo a derechos y obligaciones alimentarias, tiene que revisar, entre otras cuestiones, si el juez que conoció del asunto era "competente de origen", para reconocer y resolver válidamente la controversia y toda vez que las reglas de fijación de competencia varían de un país a otro, en la convención estudiada se establecen reglas que determinan qué juez se entiende "competente en la esfera internacional" para conocer y decidir válidamente un litigio que tiene por objeto reclamaciones alimentarias, aplicables, como se ha indicado, sólo en el proceso de homologación de la sentencia extranjera.

Debe de quedar bien claro que estas reglas las aplica el tribunal requerido, y sólo cuando se está analizando la competencia del juez sentenciador, a efecto de determinar la procedencia de la solicitud de reconocimiento de validez y ejecución de la resolución dictada por este último, pero no son normas que fijen la competencia directa de los tribunales, toda vez que ello sería lesivo a la soberanía de los Estados y contrario a lo dispuesto por la Carta de la Organización de los Estados Americanos que establece que es facultad exclusiva de las Naciones fijar la competencia de sus tribunales.⁸

Sentado lo anterior, de conformidad con la convención, se entienden "competentes en la esfera internacional" para conocer de reclamaciones alimentarias, incluyéndose las acciones de aumento de pensión alimenticia, a opción del acreedor:

a) El juez o autoridad del Estado del domicilio o residencia habitual del acreedor.

b) El juez o autoridad del estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor.

⁸ Artículo de la Carta de la Organización de Estados Americanos.

c) El juez del Estado con el cual el deudor tenga vínculos personales, tales como posesión de bienes, percepción de ingresos u obtención de beneficios económicos.

d) Las autoridades judiciales o administrativas, que hayan conocido del asunto, siempre y cuando el demandado en el juicio, hubiera comparecido sin objetar la competencia.⁹

En caso de cese o reducción de los alimentos, la convención determina que el tribunal que debe conocer de estas acciones es el que conoció de la fijación de los mismos.¹⁰

IV. Alcance de la obligación alimenticia

Se establece en el tratado analizado, de manera acorde con la legislación mexicana,¹¹ la proporcionalidad que deben guardar los alimentos entre las necesidades del acreedor alimentario y las posibilidades económicas del alimentante.¹²

V. Cooperación Procesal Internacional

Los artículos 11 y 12 del documento objeto de estudio, siguiendo los lineamientos establecidos por la Convención Interamericana para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, emanada de la CIDIP-II en Montevideo, Uruguay, en el año de 1979, y que es derecho vigente en nuestro país, unifica los requisitos que deben llenar las sentencias sobre obligaciones alimentarias, para que tengan eficacia extraterritorial entre los Estados Parte, y que a saber son:

a) Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido "competencia en la esfera internacional" para conocer y juzgar del asunto, de conformidad con las reglas ya indicadas y que son previstas por los artículos 8o., 9o. y 10 de la convención.

b) Que la copia auténtica de la sentencia y de los demás anexos necesarios, como son, copias de los autos en que conste que se em-

plazó al demandado, que se aseguró la defensa a las partes y que la sentencia tiene el carácter de firme o ha sido apelada,¹³ estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido.

c) Que el exhorto mediante el cual se solicita la eficacia extraterritorial de la sentencia, esté debidamente legalizado, cuando ello sea necesario.

En nuestro país el Código Federal de Procedimientos Civiles establece, acorde igualmente con lo dispuesto por la Convención Interamericana para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, que no será necesario el requisito de legalización, cuando el exhorto sea transmitido por conductos oficiales, o sea autoridad diplomática o consular o la llamada Autoridad Central, que es un órgano especializado en el trámite de los exhortos, fungiendo en nuestro país como tal, la Secretaría de Relaciones Exteriores.¹⁴

d) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal, de modo substancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia deba surtir efectos.

e) Que se haya asegurado la defensa a las partes.

f) Que tenga el carácter de firme en el Estado en que fueron dictadas, y si existe recurso de apelación, que éste no tenga efecto suspensivo.

Es importante destacar que nuestra legislación indica que para que el juez mexicano pueda reconocer validez y mandar ejecutar una sentencia extranjera, es elemento indispensable que tenga el carácter de cosa juzgada,¹⁵ por lo que considero que nuestro país al momento de ratificar esta convención, deberá reservarla en lo relativo a aquellas sentencias contra las cuales se haya interpuesto el recurso de apelación, puesto que de lo contrario, al aprobar el tratado, dejarían de tener aplicación, en lo relativo a este requisito y en relación con las resoluciones en materia de alimentos, los códigos Federal y del Distrito Federal de Procedimientos

⁹ Artículo 8o. CISOA.

¹⁰ Artículo 9o. CISOA.

¹¹ Artículo 311 CC.

¹² Artículo 10 CISOA.

¹³ Artículo 12 CISOA.

¹⁴ Artículo 552 del CFPC.

¹⁵ Artículo 606 fracc. V CPCDF y 571 fracc. V del CFPC.

Civiles, atento a lo dispuesto por el artículo 133 de nuestra Constitución Política.

Para determinar si una sentencia cumple con los requisitos anteriormente indicados, la convención establece que el juez que deba conocer de la procedencia de la eficacia extraterritorial de la sentencia, deberá actuar en forma sumaria, con audiencia de la parte obligada, mediante notificación personal y con vista al Ministerio Público, a efecto de decidir lo conducente, sin entrar a la revisión de fondo del asunto.¹⁶ Estos requisitos son muy similares a los que señalan nuestros códigos Federal y del Distrito Federal de Procedimientos Civiles¹⁷ para el procedimiento de homologación de resoluciones extranjeras, por lo que considero que esta parte del tratado puede ser adoptado por México en sus términos.

Hay que recalcar que la convención, como nuestra legislación, muy atinadamente indican, que el tribunal que conoce de la homologación no puede “decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre motivaciones o fundamentos de hecho o de derecho en que se apoye, limitándose a examinar su autenticidad y si deben o no ejecutarse...”¹⁸

Como se pudo apreciar, y de conformidad con la opinión vertida en el informe rendido por la Comisión I sobre el Tema de Obligaciones Alimentarias de la Delegación Mexicana participante a la CIDIP-IV, en esta convención, se limita el procedimiento de homologación a sus premisas básicas, sustrayendo la materia relativa a alimentos “del trámite de rigor del *exequatur*, previsto para la ejecución de sentencias”.¹⁹

Asimismo, a efecto de facilitar al máximo el ejercicio de la acción alimentaria, tratando de eliminar los obstáculos que pudieren surgir por las características personales del promoviente, lo cual pudiere acarrear una discriminación procesal, la convención estableció que “ningún tipo de causión será exigible al acreedor de alimentos por la circunstancia de poseer nacionalidad extranjera o tener residencia habitual en otro Estado...” y que “... el beneficio de po-

breza declarado en favor del acreedor en el Estado Parte donde hubiere ejercido su reclamación, será reconocido en el Estado Parte donde se hiciere efectivo el reconocimiento o su ejecución. Los Estados Parte se comprometen a prestar asistencia judicial gratuita a las personas que gocen del beneficio de pobreza.”²⁰

No existe objeción de nuestra legislación para que México se adhiera a estos preceptos de la convención, toda vez que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1o. de nuestra Constitución Política todo individuo goza de las garantías que otorga la misma, no haciendo ninguna distinción entre nacionales y extranjeros, siendo lo anterior reproducido por la Ley de Nacionalidad y Naturalización que señala que todo extranjero goza de las garantías que otorga la Constitución, con las limitaciones que ella misma establece y agregando *a contrario sensu*, que pueden intentar los mismos recursos que las leyes conceden a los mexicanos, pudiendo incluso, apelar a la vía diplomática en caso de denegación de justicia o retardo voluntario y notoriamente malicioso en su administración.²¹

En lo relativo al beneficio de pobreza tampoco existe problema, toda vez que en nuestro país los tribunales están abiertos a toda persona, para administrar justicia en los plazos y términos que indican las leyes respectivas, siendo su servicio gratuito, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales.²²

VI. Medidas provisionales en materia alimentaria

La convención en su artículo 15 establece que las autoridades jurisdiccionales de los Estados, a solicitud de parte o de agente diplomático o funcionario consular, deben ejecutar las medidas provisionales de carácter territorial, cuando su finalidad sea garantizar el resultado de una reclamación de alimentos pendiente o futura.

Es posible aceptar lo anterior, toda vez que nuestra legislación contempla las llamadas pro-

¹⁶ Artículo 13 de la CISOA.

¹⁷ Artículo 608 fracc. II del CPCDF y 574 CFPC.

¹⁸ Artículo 575 CFPC y 608 fracc. IV CPCDF.

¹⁹ Pág. 6 del Informe rendido por la Delegación Mexicana a la CIDIP IV.

²⁰ Artículo 14 de la CISOA.

²¹ Artículos 30 y 32 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

²² Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

videncias precautorias,²³ que tienen por objeto garantizar las resultas de un juicio que se va a intentar o está en trámite, pudiéndose promover cuando la demanda ha sido entablada o se vaya a formular, pero siempre debe de tener relación con un procedimiento jurisdiccional, puesto que de lo contrario serían diligencias de pesquisas, violatorias a lo preceptuado por los artículos 14 y 16 constitucionales que establecen que; ... nadie puede ser molestado en su persona, familia, posesiones o derechos, sino mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades del procedimiento.

Asimismo, cabe indicar que el Código de Procedimientos Civiles del D.F., entre otros, prevé las llamadas controversias del orden familiar, las cuales son un procedimiento especial, para ventilar todos los asuntos que afectan a la familia, y entre ellos la materia de alimentos, estableciéndose en ellas, que en lo relativo a obligaciones alimenticias, el juez debe fijar una pensión alimenticia provisional y mandar asegurarla, sin audiencia del deudor, en tanto resuelve lo conducente, debido a la premura de los mismos.²⁴

Hay que destacar que la convención analizada establece que las resoluciones interlocutorias y las medidas provisionales dictadas en materia de alimentos, incluyendo aquellas tomadas por los jueces que conozcan de los procesos de nulidad, divorcio, separación de cuerpos u otros de naturaleza similar, deberán ser ejecutados por la autoridad competente, aun cuando las mismas estuvieren sujetas a recurso de apelación,²⁵ siendo necesario debido a la premura de los alimentos. Sin embargo, ya hemos indicado que esto es contrario a lo dispuesto por los códigos Federal y del Distrito Federal de Procedimientos Civiles, entre otros, ya que exigen que para que una sentencia o resolución jurisdiccional tenga fuerza de ejecución, es necesario que tenga el carácter de cosa juzgada.²⁶

Igualmente, se dispone en la convención que el otorgamiento de medidas provisionales o cautelares no implica el reconocimiento de competencia en la esfera internacional del órgano jurisdiccional requirente, ni lo compromete a reconocer validez o proceder a la ejecución de la sentencia que éste dicte.²⁷ Esta disposición, que ya había sido incluida en otros tratados emanados de las CIDIP, resulta de suma importancia, debido a la urgencia de los alimentos y a la necesidad de agilizar y dar confianza al tribunal requerido en la aplicación de las providencias precautorias relativas a alimentos.

VII. Disposiciones generales

A efecto de proteger de una manera más amplia a los menores abandonados, en la convención se compromete a los Estados a procurar suministrar, por ellos mismos y en la medida de sus posibilidades, asistencia alimentaria, y al efecto los Estados Parte se comprometen a facilitar la transferencia de fondos procedentes, no sólo para el caso, sino para todos los otros en que sea necesario para la aplicación del tratado.²⁸

Ahora bien, debido a que de conformidad con el artículo 6o. de la convención la ley aplicable es la más favorable a los intereses del acreedor alimentario, las disposiciones de la misma no pueden ser interpretadas de modo de que se restrinjan los derechos del acreedor de alimentos, conforme a la ley del foro.²⁹

En la convención se establece, también, la excepción de orden público, al indicar que el Estado requerido puede rehusar el cumplimiento de una sentencia o la aplicación de un derecho extranjero previsto por la convención, cuando lo solicitado se considere manifiestamente contrario a los principios fundamentales de su orden público.³⁰ Lo anterior es acorde con lo dispuesto por los códigos adjetivos civiles Federal y del Distrito Federal.³¹

²³ Artículos 235 a 254 del CPCDF.

²⁴ Artículos 940 a 956 del CPCDF.

²⁵ Artículo 17 CISOA.

²⁶ Artículo 571 fracc. V CFPC y 606 fracc. V CCPCDF.

²⁷ Artículo 16 de la CISOA.

²⁸ Artículo 30 de la CISOA.

²⁹ Artículo 21 de la CISOA.

³⁰ Artículo 22 de la CISOA.

³¹ Artículo 571 fracc. VII del CFPC y 606 fracc. VII del CPCDF.

VIII. Conclusiones

Considero que la convención analizada es un instrumento eficaz para agilizar la cooperación procesal internacional en materia de obligaciones alimentarias, y en virtud de que lo dispuesto por la misma no es contrario a lo preceptuado por nuestra legislación, con las salvedades indicadas en el presente estudio, considero conveniente que México la firme y deposite su instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, previa aprobación que de la misma realice el Senado de la República, a efecto de que tenga fuerza legal en el país y se cuente con un mecanismo adecuado que asegure el derecho a recibir alimentos.

ABREVIATURAS

CC	CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.
CIDIP	CONFERENCIAS ESPECIALIZADAS INTERAMERICANAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.
CISOA	CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS.
CFPC	CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.
CPCDF	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

José Luis SIQUEIROS
y Víctor Carlos GARCÍA MORENO

I. GENERALIDADES Y ANTECEDENTES

1. *El Derecho Convencional en Europa*

Nos dice el jurista español Pedro-Pablo Mirallés Sangro:

“Quizá porque la infancia es una etapa de la vida añorada con fuerza por los mayores; quizá porque el sentido de la paternidad o maternidad tiene algún elemento negativo en la historia de la humanidad, que hace florecer en los padres un cierto sentido de propiedad hacia la persona por ellos procreada; quizá porque las relaciones humanas alcanzan a veces un grado de conflictividad tan elevado que las hacen insoportables; el hecho es que cuando un menor está bajo el cuidado de sus mayores y éstos no logran ponerse de acuerdo sobre su labor protectora, es frecuente que alguno de ellos intente impedir o limitar el acceso y la relación directa del otro con el menor.

Cuando ese propósito se consigue conduciendo al menor a un país distinto a aquel en que normalmente se deberían desarrollar las obligaciones protectoras del otro cuidador, estamos ante lo que la opinión pública en general ha dado en llamar secuestro internacional de menores, en una terminología discutible desde un punto de vista estrictamente jurídico”.¹

Es válida la aseveración de Mirallés Sangro concerniente a la “terminología discutible” en esta materia. Es indispensable depurar la nomenclatura de esta problemática. Los distintos

foros internacionales han tenido dificultades en la calificación gramatical de este fenómeno. En el seno de la Conferencia de La Haya se le ha denominado (en inglés) *legal kidnapping* y *abduction*; en francés se le conoce como *enlèvement*. En castellano se habla indistintamente de “secuestro”, “sustracción” o “desplazamiento ilegal”. Sin embargo, parece existir un consenso en eliminar el primero de dichos vocablos en vista de sus connotaciones penales. Si bien es cierto que el desplazamiento ilícito del menor puede incidir en figuras delictivas, la preocupación de los juristas en derecho internacional privado se ha enfocado a los aspectos civiles de esta figura y cuando se utiliza para describirla, es frecuente que dicho substantivo se coloque entrecomillado o se aluda simplemente a la “restitución” o “retorno” del niño desplazado; es decir, al objetivo deseado y no al fenómeno causal.

En virtud de que la Convención materia de este estudio se refiere a la “restitución internacional de menores” trataremos de evitar en lo posible el uso del término “secuestro” y utilizaremos los conceptos afines que son congruentes con la temática de los instrumentos internacionales que la regulan.

El desplazamiento de un menor fuera del territorio del Estado en donde tiene su residencia habitual, o la retención del mismo fuera de ese territorio por un tiempo diferente al establecido para el ejercicio del derecho de visita por parte del otro progenitor, cuando tales desplazamientos o retenciones se producen en violación de los derechos de guarda o de visita vigentes, constituye lo que se ha dado en llamar “secuestro”. Este fenómeno jurídico se ha sus-

¹ El Secuestro Internacional de Menores y su Incidencia en España. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1989, pág. 3.

citado con alarmante frecuencia después de la segunda Guerra Mundial.

Al realizarse la IX Conferencia de La Haya (1961) sobre la competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores, el fenómeno no fue abordado en forma directa.² No fue sino hasta la XIII Sesión de la Conferencia cuando se encomendó al profesor George A. L. Droz la elaboración de un estudio sobre el *legal kidnapping*. Los resultados de este estudio propiciaron los esfuerzos posteriores del profesor Adair Dyer, quien realizó una encuesta entre todos los Estados Miembros de la Conferencia para determinar las causas y factores determinantes de esta figura. De las respuestas obtenidas de los diferentes órganos nacionales se desprendía que el "secuestro" se originaba por la interacción de los siguientes elementos:

- a) el incremento de los matrimonios entre personas de nacionalidad mixta;
- b) la doble nacionalidad de los hijos procreados en estas uniones;
- c) las facilidades, cada vez mayores, de obtener el divorcio vincular o la separación de cuerpos, propiciándose la desunión de las familias;
- d) avances tecnológicos en los medios de transporte y comunicación internacional, así como la reducción de trámites para el paso de fronteras.

El incremento de estos desplazamientos ilícitos, la angustia de los progenitores víctimas y la consideración del interés del menor como factor de decisiva importancia, indujeron al Consejo de Europa a adoptar el Convenio relativo al Reconocimiento y la Ejecución de Decisiones en Materia de Custodia de Menores, así como el Restablecimiento de dicha Custodia, instrumento suscrito en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980.

Dentro de esta misma línea de cooperación internacional, ahora dirigida al progresivo respeto del menor como persona sujeto de derechos, la Conferencia de La Haya se avoca en 1980 a esta problemática con nueva óptica, re-

conociendo que si el derecho internacional privado se venía preocupando de solucionar los problemas de la protección del menor atendiendo fundamentalmente al fondo del problema (ley aplicable, autoridad competente, nacionalidad-residencia-o-domicilio como punto de conexión), y en cuanto a las cuestiones de procedimiento se limitaba a la problemática del reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, la XIV Conferencia de La Haya logra sincronizar fondo y forma rompiendo con los planteamientos tradicionales expresados; es decir, atendiendo el interés del menor "secuestrado" a través de la garantía del ejercicio de los derechos de guarda y de visita, ordenar que sea devuelto al lugar donde se encontraba, poniéndolo bajo el cuidado de quien lo guardaba.³

2. El Convenio de La Haya de 1980

2.1. Contenido de la Convención

La Convención consta de seis capítulos y cuarenta y cinco artículos. Su principal finalidad es la de proteger al menor en el plano internacional contra los efectos nocivos de un desplazamiento o de una retención ilícitos, estableciendo procedimientos para garantizar el retorno inmediato del menor a su residencia habitual, así como asegurar la protección del derecho de visita.

Sus capítulos tienen los siguientes rubros:

- I. Ámbito de aplicación.
- II. Autoridades centrales.
- III. Retorno del menor.
- IV. Derecho de visita.
- V. Disposiciones generales.
- VI. Cláusulas finales.

2.2. Ámbito de aplicación

Como ya se indicó anteriormente, el objeto de la Convención es asegurar el retorno inmediato de los menores desplazados o retenidos ilícitamente en uno de los Estados Contratantes, así como hacer respetar en forma efectiva los dere-

² Convención del 5 de octubre de 1961 relativa a la Competencia de las Autoridades y a la Ley Aplicable en Materia de Protección de Menores.

³ Pedro-Pablo Mirallés Sangro. *Ibid.*, págs. 94 y 95.

chos de guarda (custodia) y de visita existentes en un Estado Contratante.

Se considera que el desplazamiento o la retención de un menor es ilícito:

a) Cuando tenga lugar en violación de un derecho de guarda (custodia) atribuido a una persona, institución u otro organismo, solo o conjuntamente, otorgado por el Derecho del Estado en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su desplazamiento o retención; y

b) Que este derecho hubiera sido ejercido en forma efectiva en el momento del desplazamiento o de la retención, o lo hubiera sido si tales acontecimientos no se hubieran producido.

El "derecho de guarda" comprende el derecho relativo a los cuidados de la persona del menor y, en particular, el de decidir su lugar de residencia. El "derecho de visita" comprende el derecho de llevar al menor por un periodo limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual.

La aplicación de la Convención cesa cuando el menor alcanza la edad de 16 años.

2.3. *Autoridades centrales*

Cada Estado Contratante deberá designar una Autoridad central encargada de cumplir las obligaciones que le impone la Convención. Las autoridades centrales deberán cooperar entre sí para asegurar el retorno inmediato de los menores y conseguir los demás objetivos del instrumento. Entre otras: adoptar las medidas apropiadas para localizar al menor, prevenir nuevos peligros para el mismo adoptando medidas provisionales, procurar la devolución voluntaria del menor, intercambiar informaciones relativas a la situación social del menor, iniciar la apertura de procedimientos judiciales o administrativos que permitan los fines anteriores y otras semejantes.

2.4. *Retorno del menor*

La persona, institución u organismo que considere que un menor ha sido desplazado o retenido en violación de su derecho de guarda (custodia), podrá dirigirse a la Autoridad cen-

tral de la residencia habitual del menor o a la de cualquier otro Estado Contratante, requiriendo su asistencia con vistas a asegurar el retorno del menor.

El Artículo 8o. de la Convención indica los datos que deberá contener dicha solicitud, así como los documentos con los que deberá acompañarse. Las autoridades judiciales o administrativas deberán adoptar las medidas que consideren apropiadas para obsequiar la solicitud, a menos que la persona, institución u organismo que se oponga a su retorno, demuestre la improcedencia legal de dicha solicitud o cuando se pruebe que existe un riesgo grave de que el retorno del menor le exponga a un peligro físico o psíquico. Asimismo, si advierte que el menor se opone a su propio retorno cuando ha alcanzado una edad y una madurez apropiada para tener en cuenta su opinión.

La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tomará en cuenta el derecho y las decisiones judiciales o administrativas reconocidas en el Estado de la residencia habitual del menor, sin tener que recurrir a los procedimientos específicos de prueba de tal derecho o jurisprudencia. Sin embargo, todas las disposiciones de este capítulo (que reglamenta con detalle el procedimiento a seguir por las autoridades centrales) no limitan el poder de la autoridad judicial o administrativa para ordenar el retorno del menor en cualquier momento. Dicha decisión, sin embargo, no afecta el fondo del derecho de guarda (custodia).

Sin perjuicio de todo lo anterior, el artículo 20 de la Convención establece que el retorno del menor podrá ser denegado cuando no estuviere permitido por los principios fundamentales del Estado requerido sobre la salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales.

2.5. *Derecho de visita*

La protección del ejercicio efectivo de los derechos de visita se tramita en forma análoga a las modalidades inherentes al retorno del menor y las Autoridades centrales procurarán la cooperación recíproca para asegurar el ejercicio pacífico de dicho derecho y a las condiciones a que estuviere vinculado.

2.6. *Disposiciones generales*

No será necesario efectuar cauciones ni hacer depósitos para garantizar el pago de los gastos y costas en el contexto de los procedimientos contemplados por la Convención. Tampoco serán necesarios la legalización o formalidades similares en el contexto de este instrumento.

Las solicitudes, comunicaciones o cualquier otro documento serán enviados en el idioma original (de donde se inicie el procedimiento) a la autoridad central del Estado requerido, acompañados de una traducción a la lengua oficial de este último estado, o cuando esta traducción sea difícilmente realizable, de una traducción al francés o al inglés. No obstante, un Estado contratante podrá hacer reserva para oponerse a la utilización, ya sea del francés o del inglés (pero no de ambos idiomas).

Cada autoridad central soportará sus propios gastos en la aplicación de la Convención. Sin embargo, un Estado contratante podrá declarar haciendo la reserva correspondiente, que no estará obligado al pago de los gastos generados por la participación de un abogado, o de los gastos judiciales, excepto en la medida en que estos gastos puedan ser cubiertos por su propio sistema de asistencia judicial y jurídica.

La Convención no precluye la facultad de que las personas o instituciones afectadas para dirigirse directamente a las autoridades judiciales o administrativas de los Estados Contratantes.

Respecto de Estados que tengan en materia de guarda de menores (custodia) dos o más sistemas de derecho aplicables en unidades territoriales diferentes, cualquier referencia a la residencia habitual en ese Estado se interpretará como referida a la residencia habitual en una unidad territorial de ese Estado y cualquier referencia a la ley del Estado de la residencia habitual, se interpretará como referida a la ley de la unidad territorial a la que el menor tiene su residencia habitual.

2.7. *Cláusulas finales*

Los Estados que eran Miembros de la Conferencia de La Haya en el momento de su XIV

Sesión, podrán ratificar, aceptar o aprobar esta Convención. Cualquier otro Estado (sería el caso de México) podrá adherirse al instrumento a la Convención. El instrumento de adhesión se depositará en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos. La Convención entrará en vigor para el Estado adherido el primer día del tercer mes del calendario después de efectuado el depósito de su instrumento de adhesión. Sin embargo, la adhesión sólo tendrá efecto en las relaciones entre el Estado adherido y los Estados contratantes que hayan declarado aceptar dicha adhesión. En este último caso, la Convención entrará en vigor el primer día del tercer mes calendario del depósito de la declaración de aceptación.

El artículo 40 se refiere a la llamada "cláusula federal" mediante la cual el Estado contratante podrá declarar, en el momento de la adhesión, que el instrumento se aplicará a todas las unidades territoriales o solamente a una o varias de ellas.

La Convención tendrá duración de cinco años a partir de la fecha de su entrada en vigor, incluso para los Estados que posteriormente la hubieren adherido. No obstante, la Convención se renovará tácitamente de cinco en cinco años, salvo denuncia.

2.8 *Suscripciones, ratificaciones y adhesiones*

Los Estados miembros de la Conferencia que la han ratificado o adherido hasta ahora son: Austria, Australia, Canadá, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, Hungría, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Reino Unido, Suecia y Suiza.

3. *El derecho convencional en Latinoamérica*

La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos resolvió el 18 de septiembre de 1983:

"Encomendar al Instituto Interamericano del Niño que, dentro de sus disponibilidades presupuestarias, lleve a cabo trabajos y estudios relacionados con los temas sobre Restitución Internacional de Menores y sobre los alimentos debidos a éstos y convoque a una Reunión de Expertos para examinar

esta problemática, pues la misma responde a una manifiesta necesidad de los Estados de la región".

El 23 de mayo de 1984, la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-III) celebrada en la Paz (Bolivia), acordó solicitar de la Asamblea General que, con fundamento en las resoluciones aprobadas por esta Conferencia, dispusiera la inclusión en el temario de la CIDIP-IV de un punto relativo al "Secuestro y Restitución de Menores".⁴

La Asamblea General de la OEA adoptó una nueva resolución durante su XV periodo de sesiones en diciembre de 1985, convocado a la CIDIP-IV, incluyendo en su temario la problemática del "secuestro" y restitución de menores. El Comité Jurídico Interamericano (CJI) incluyó dicho tópico en su calendario de trabajo y el 30 de enero de 1986, siendo relatores los Dres. Roberto MacLean y Manuel A. Vieira, un proyecto de Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.⁵

Por otra parte, en lo que concierne a los países de América del Sur, el Convenio de La Haya en 1980 sirvió como fuente de inspiración a tres Convenios Bilaterales propiciados por la República Oriental del Uruguay y que son los siguientes:

- a) Convenio con Argentina sobre protección internacional de menores, firmado en Montevideo el 31 de julio de 1981, en vigor desde el 10 de diciembre de 1982.
- b) Convenio con Chile sobre restitución internacional de menores, firmado en Montevideo el 15 de octubre de 1981, en vigor desde el 4 de abril de 1982; y
- c) Convenio con Perú, sobre restitución internacional de menores, aprobado por Uruguay mediante Decreto-Ley núm. 15.720, de 7 de febrero de 1985.

⁴ CIDIP III, número 53, 23 de mayo de 1984.

⁵ El texto del proyecto de Convenio se encuentra en el Documento con referencia C.J.I./SO-I-05/1986; y el relato histórico de sus antecedentes más inmediatos puede encontrarse, también junto con el texto íntegro del proyecto de Convenio, en el Documento con referencia C.J.I./RES-I-/08/1985/65.

A nuestro parecer estos tres convenios bilaterales, a su vez, inspiraron el proyecto de Convención del CJI.

4. *La participación de México*

4.1. *Antecedentes*

La Secretaría de Relaciones Exteriores del Gobierno de México, bajo los auspicios de su Consultoría Jurídica, formó a principios de 1989 un grupo de trabajo integrado por especialistas de Derecho Internacional Privado, cuya principal tarea fue analizar los anteproyectos que se han formado en el seno del Comité Jurídico Interamericano (CJI) y del Instituto Interamericano del Niño, con vista a la celebración (julio, 1989) de la CIDIP-IV en Montevideo.

Uno de los temas aprobados por el Consejo Permanente de la OEA para ser discutido en dicha Conferencia Especializada era el concerniente al Secuestro y Restitución de Menores. En este respecto el Grupo de Trabajo tuvo a la vista el Proyecto de Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, aprobado por el CJI en Río de Janeiro el 30 de enero de 1986. El Grupo de Trabajo encomendó a uno de los coautores de este trabajo la preparación de una ponencia en relación a dicho tema, pidiéndole tomar en cuenta el texto de la Convención sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores suscrita en La Haya, el 25 de octubre de 1980, a efecto de establecer las analogías y discrepancias que pudieran existir entre el Proyecto del CJI y la referida Convención.

4.2. El ponente elaboró un memorándum de 20 puntos en el que se establecen las referidas similitudes y diferencias. El Grupo de Trabajo (Comisión Preparatoria de Instrucciones a la Delegación Mexicana que asistirá a la CIDIP-IV) analizó cada uno de los puntos contenidos en el memorándum y estimó conveniente que el Gobierno de México sometiera a la consideración de la CIDIP-IV un nuevo Proyecto, que tomando como base el texto aprobado por el CJI en 1986, lo fortaleciera incluyendo algunas de las disposiciones que se encuentran comprendidas en la Convención de

La Haya. El resultado final de este esfuerzo se plasmó en el Proyecto de la Delegación Mexicana para la Convención Interamericana sobre Restitución de Menores.

5. *La Reunión de Expertos en San José, Costa Rica*

Bajo los auspicios del Instituto Interamericano del Niño (IIN), con la cooperación técnica del CJI y de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, se convocó a una Reunión de Expertos en San José Costa Rica, que se realizó del 22 al 26 de mayo de 1989. Dicha reunión, tuvo por objetivo analizar la problemática de los dos temas concernientes a menores que habían sido incluidos en la Agenda de la CIDIP-IV, a verificarse dos meses después en Montevideo, Uruguay.

Asistieron como invitados a dicha Reunión, por parte de México, el coautor de este trabajo y el Profr. Ricardo Abarca Landero. Estuvieron presentes distinguidos especialistas de Argentina, Costa Rica, España, Estados Unidos de América, Panamá y Uruguay. Participaron como observadores delegados de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, del CJI, del IIN y del Servicio Social Internacional. La Reunión de Expertos analizó y consideró los siguientes documentos:

- a) El proyecto preparado por el Comité de Río, en 1986;
- b) Anteproyecto preparado por el Profr. Didier Opertti Badan; y
- c) El proyecto presentado por la delegación mexicana, elaborado por el Profr. José Luis Siqueiros.

Después de cinco días de intensos trabajos se logró un consenso sobre el texto final, que vino a recoger dieciséis de los diecinueve artículos que formaban el proyecto mexicano (excluyendo las Disposiciones Finales que sólo se esbozaron para su aprobación final en Montevideo), por lo que podemos afirmar que salvo cambios de estilo y algunas adiciones positivas, el proyecto de la delegación mexicana fue la base del documento aprobado por la Reunión de Expertos.

6. *La Cuarta Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado*

Del 9 al 15 de julio de 1989 se llevó a cabo en Montevideo, Uruguay, la CIDIP-IV. En la Primera Sesión Plenaria se resolvió que la Comisión I trabajara sobre los temas de derecho familiar, es decir, restitución internacional de menores y obligaciones sobre alimentos. Se designó como presidente de la misma Comisión al coautor de este estudio. En forma resumida podemos aseverar que el texto aprobado, como se desprende de la relatoría alusiva, se fundó casi totalmente en el proyecto de San José.

Como se desprende del análisis de la Convención Interamericana que se hace en el capítulo siguiente, los delegados a la Conferencia se esforzaron en que el texto interamericano reflejara una mayor armonía con los criterios establecidos a nivel universal en el Convenio de La Haya, atendiendo desde luego a las características e idiosincrasias propias a nuestra región.

II. ANÁLISIS DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

7. Las discusiones se basaron en los proyectos que habían elaborado tanto el Comité Jurídico Interamericano como la Reunión de Expertos celebrada en Costa Rica, del 22 al 26 de mayo de 1989. También se tuvo a la vista el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, del 25 de octubre de 1980.

Puede afirmarse que la delegación mexicana tuvo una participación muy intensa tanto en la Reunión de Expertos de Costa Rica, como en la misma CIDIP-IV, de Montevideo, por lo que el resultado final, la convención interamericana, tiene un gran ingrediente de las tesis, sugerencias y propuestas aportadas por México.

8. En cuanto al título de la convención, restitución internacional de menores, implica que se quiso eliminar toda connotación de carácter penal, tal como secuestro de menores, u otros, por lo que únicamente se regulan cues-

tiones civiles, y lo que se pretende es que exista una eficaz cooperación judicial internacional a fin de obtener una rápida restitución de menores que hayan sido trasladados ilegalmente de un Estado a otro Estado. Se entiende que partes de la Convención, o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es decir, se cubren dos hipótesis:

- a) El traslado ilegal de un país a otro, y
- b) La retención ilegal.

Asimismo, es objeto de la Convención hacer respetar "el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares", según reza la parte final del artículo 10.

A lo largo de todo el debate se procuró conciliar los criterios de carácter universal contenido en el Convenio de La Haya antes mencionado, con las necesidades y características de todos y cada uno de los países americanos. Puede afirmarse que, en términos generales, sí se logró dicha armonización.

Prevalció el criterio de incluir también lo relativo al derecho de visita y al de custodia o guarda, aunque en realidad son pocos los preceptos que se refieren a estos últimos aspectos.

9. Dice el segundo artículo que para los efectos de la Convención "se considera menor a toda persona que no haya cumplido 16 años de edad". Como se observa, esta es una norma material sobre calificación de menor, sin embargo, dicha calificación no prejuzga, ni modifica el límite de mayoría de edad que cada país pueda adaptar al respecto.

Ciertos países pretendían que la minoridad se debería haber dejado a la ley de la residencia habitual del menor, posición que no fue aceptada en virtud de las enormes dificultades que ello entrañaba y, por consiguiente, los obstáculos que interponía para garantizar una rápida y eficiente aplicación de la Convención.

10. En lo que se refiere al ámbito temporal de la Convención, veamos lo que asentó la relatora, doctora Peruggini, de Argentina:

"La presidencia delegó en la relatora la solución del problema del ámbito temporal y la redacción de una norma a su respecto.

Para ello es menester realizar algunas consideraciones previas.

El ámbito temporal comprende dos problemas básicos: cuando comienza y cesa en su vi-

gencia una fuente determinada y cuando deben ocurrir los hechos para que la fuente se aplique.

En este último supuesto se suele hablar de derecho transitorio o derecho intertemporal, o retroactividad e irretroactividad.

Ahora bien, este último problema puede ser tratado con miras a la totalidad de la fuente —en este caso— de la Convención o a un aspecto de la Convención. Específicamente con miras a las deliberaciones de la Comisión ésta no trató el tema del comienzo y cese de su vigencia, y tampoco la retroactividad o irretroactividad general con miras a los casos ocurridos antes o después de su entrada en vigencia.

Las discusiones se centraron en torno a la situación de un menor que fuera desplazado indebidamente antes de cumplir 16 años y a la posibilidad que se apliquen las secuencias procesales previstas por la Convención, como por ejemplo la interposición de la acción aún después de cumplida dicha edad.

El problema planteado entonces es el de la aplicación de la Convención a un caso ocurrido durante su vigencia —la que no está en tela de juicio— a un menor de 16 años tal como lo prescribe la propia Convención, pero que en el transcurso del tiempo cumple 16 años. Se plantearon a su respecto dos interrogantes. El primero, si se mantenía la aplicación de la Convención aun cuando los hechos y actos procesales se hubieran llevado a cabo cuando se trataba de un menor a los efectos de la Convención, pero cumplía 16 años durante el transcurso del proceso. La segunda si podría interponerse la acción con posterioridad a los 16 años.

Cabe recordar que la Convención de La Haya en el artículo 40, dispone de modo drástico el cese de su vigencia cuando el menor cumple 16 años. Es menester interpretar entonces que la Convención cesa de operar aun cuando la acción se hubiera interpuesto antes de cumplir dicha edad. En La Haya esta solución armoniza con el artículo 13 que otorga el menor cierto protagonismo en el proceso de restitución".

La relatora recuerda que el proyecto en estudio no prevé en cambio que el juez requerido tenga facultades para denegar la restitución después de haberlo oído.

11. Ahora bien, es necesario reflexionar que la adopción lisa y llana del texto de La Haya

podría alertar al "secuestrador" para trasladar o retener al menor indebidamente poco tiempo antes de cumplir 16 años y provocar así una ruptura familiar aún más profunda que la existente.

La Convención en análisis podría aparecer así a los ojos del menor como un instrumento que permitiría proteger al "secuestrador".

Se incluyeron las dos definiciones anteriores, siguiendo el artículo 5o. del Convenio de La Haya, a fin de evitar las diversas acepciones que se pudieran dar en cada uno de los países del continente.

12. Dice el artículo 4o.:

"Se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor".

Como observa, el eje o punto de la parte conflictual lo será la ley de la residencia habitual del menor. Asimismo, se considera al desplazamiento o la retención como ilegal cuando esté en violación a los derechos que los padres, tutores, guardadores (solo o conjuntamente) o cualquier otro organismo o institución (en México, podría ser el DIF) ejercían inmediatamente antes del traslado.

Por virtud del artículo 5o., podrán instaurar el procedimiento de restitución de menores todas aquellas personas mencionadas en el artículo 4o., es decir, las anteriormente señaladas: padres, tutores, guardadores, etcétera.

13. Dice el artículo 6o.:

"Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su desplazamiento o de su retención.

A opción del actor y cuando existan razones de urgencia, podrá presentarse la solicitud de restitución ante las autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare el menor legalmente trasladado o retenido al momento de efectuarse dicha solicitud; igualmente, ante las autoridades del Estado Parte donde se hubiere

producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación.

El hecho de promover la solicitud bajo las condiciones previstas en el párrafo anterior no conlleva modificación de las normas de competencia internacional definidas en el primer párrafo de este artículo".

Como se colige del anterior precepto, las autoridades judiciales o administrativas del Estado donde el menor tuviere su residencia habitual son las competentes para recibir una solicitud de restitución, pero debe ser la residencia habitual inmediatamente anterior al desplazamiento o retención ilícitos. Sin embargo, el actor tiene la potestad de presentar su solicitud de restitución directamente ante las autoridades judiciales o administrativas donde se encuentra ilegalmente trasladado o retenido el menor o "donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación", no obstante estas dos últimas alternativas será el juez de la residencia habitual el que resuelva en definitiva, pues aquéllas son competencias alternativas o de urgencia solamente.

14. El artículo 7o. del instrumento montevideano instituye la llamada Autoridad Central en los siguientes términos:

"Para los efectos de esta Convención cada Estado Parte designará una autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le establece esta Convención, y comunicará dicha designación a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

En especial, colaborará con los actores del procedimiento y con las autoridades competentes de los respectivos Estados para obtener la localización y la restitución del menor; asimismo, llevará a cabo los arreglos que faciliten el rápido regreso y recepción del menor, auxiliando a los interesados en la obtención de los documentos necesarios para el procedimiento previsto en esta Convención.

Las autoridades centrales de los Estados Parte cooperarán entre sí, e intercambiarán información sobre el funcionamiento de la Convención con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y de los otros objetivos de esta Convención".

La autoridad central, que en el caso de México suele ser la Secretaría de Relaciones Exteriores, es una institución que se ha previsto

en otros instrumentos interamericanos, y también se prevé en el Convenio de La Haya en el artículo 6o. y sus funciones en el 7o. En el caso de la convención uruguayana, en el mismo precepto se enuncian algunas de sus funciones, todo con "el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores", así como el cumplimiento de los otros objetivos de la Convención.

15. A partir del artículo 8o. hasta el 16 se reglamenta el procedimiento para la restitución. En efecto, el artículo 8o. establece que los titulares del procedimiento de restitución podrán ejercitarlo:

- a) A través de exhorto o carta rogatoria que solicitarán ante el juez competente del Estado de la residencia habitual del menor;
- b) Mediante solicitud ante las autoridades centrales de acuerdo al antes mencionado artículo 6o.; o
- c) Directamente, o ante las autoridades competentes del Estado donde el menor fuere localizado, o por la vía diplomática o consular.

16. El artículo noveno continúa con los trámites del procedimiento al establecer:

"La solicitud a que se refiere el artículo anterior, deberá contener:

- a) Los antecedentes o hechos relativos al traslado o retención, así como la información suficiente respecto a la identidad del solicitante, del menor sustraído o retenido y, de ser posible, de la persona a quien se imputa el desplazamiento o la retención.
- b) La información pertinente relativa a la presunta ubicación del menor, a las circunstancias y fechas en que se realizó el desplazamiento al extranjero o del vencimiento del plazo autorizado, y
- c) Los fundamentos de derecho en que se apoya la restitución del menor; a la demanda se deberá acompañar:
 - a) Copia íntegra y auténtica de cualquier resolución judicial o administrativa si existiera, o el acuerdo que lo motive; la comprobación sumaria de la situación fáctica existente, se-

gún el caso, la alegación del derecho respectivo aplicable;

- b) Documentación auténtica que acredite la legitimación procesal del solicitante;
- c) Certificación o información expedida por la Autoridad Central del Estado de residencia habitual del menor o de alguna otra autoridad del mismo Estado. En relación con el derecho vigente en la materia en dicho Estado;
- d) Cuando sea necesario, traducción al idioma oficial del Estado requerido de todos los documentos a que se refiere este artículo, y
- e) Indicación de las medidas indispensables para hacer efectivo el retorno.

La Autoridad competente podrá prescindir de alguno de los requisitos o de la presentación de los documentos exigidos en este artículo si, a su juicio, se justificare la restitución.

Los exhortos, solicitudes y los documentos que los acompañaren no requerirán de legalizaciones cuando se transmita por la vía diplomática o consular, o por intermedio de la Autoridad Central".

Pocos son los comentarios que se pudieran formular a tan explícito artículo, salvo que la primera parte se refiere a la solicitud administrativa, en tanto que la segunda parte parece referirse a una demanda judicial; sin embargo, el término "demanda" debe considerarse como sinónimo o equivalente a "solicitud". Ello además se desprende de la lectura del artículo 8o. del Convenio de La Haya, en el que se inspiró este dispositivo.

17. Dice el primer párrafo del artículo 10:

"El juez exhortado, la Autoridad Central u otras autoridades del Estado donde se encuentra el menor, adoptarán, de conformidad con su derecho y cuando sea pertinente, todas las medidas que sean adecuadas para la devolución del menor".

Es decir, se tratará a todas luces que la devolución del menor sea por la vía persuasiva, lo que significa voluntaria, pero si ello no fuere posible entra en acción el segundo párrafo que dispone la solución judicial o coercitiva:

“En caso de que la devolución no se obtuviere en forma voluntaria, las autoridades judiciales o administrativas, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 9o. y sin más trámite, tomarán conocimiento personal del menor, adoptarán las medidas necesarias para asegurar su custodia o guarda provisional en las condiciones que aconsejaren las circunstancias y, si fuere procedente, dispondrán sin demora su restitución. En este caso, se le comunicará a la institución que, conforme a su derecho interno, corresponda tutelar los derechos del menor”.

Al respecto, la relatora expresa:

“Motivo de especial preocupación por parte de algunas delegaciones fue la necesidad de asegurar la notificación debida y oportuna frente a los casos que contempla el segundo párrafo del artículo, es decir, cuando ante el fracaso de la restitución voluntaria el juez adopta las medidas necesarias para disponer el retorno del menor. Privó, sin embargo, la tesis que la persona que retiene ilegalmente al menor debe presumirse notificada desde el momento en que el juez toma contacto personal con el menor, hecho este cuyas características de notoriedad hace innecesaria toda otra forma de comunicación. El párrafo segundo del artículo resultó aprobado por mayoría; el mismo incluye una modificación expresada en la frase “y si fuere procedente” que asegura el análisis exhaustivo de la situación, por parte del juez competente, antes de disponer la restitución del menor”.

Para finalizar, el tercer párrafo del artículo 10 establece: “Asimismo, mientras se resuelve la petición de restitución, adoptarán las medidas necesarias para impedir la salida del menor del territorio de su jurisdicción”.

18. El artículo 11 establece las cláusulas de negativa de la restitución de un menor:

“La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar la restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre:

- a) Que los padres, tutores o guardadores, o instituciones encargadas del cuidado del menor, no ejercían efectivamente su derecho en el momento del despla-

miento o de la retención, o hubieren consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal desplazamiento o retención, o

- b) Que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiere exponerle a un peligro físico o psíquico.

La autoridad exhortada tomará en cuenta la opinión del menor cuando, a su juicio, la edad y madurez de aquél lo justifiquen, dejando constancia de su opinión en las respectivas actuaciones”.

En cuanto a este numeral, cabe recordar que el Convenio de La Haya establece las mismas causales de denegación en su artículo 13. Algunas delegaciones expresaron su deseo de incluir otras causales además del “peligro físico o psíquico”, tales como “situación intolerable” que expresamente menciona el Convenio de La Haya, o “peligro moral”; sin embargo, dichas propuestas no prosperaron.

Nótese la significativa intervención que se le da al menor cuando se establece en el párrafo final que el juez exhortado deberá tomar en cuenta su opinión, si su edad y madurez psicológica lo ameritan.

19. “La oposición fundamentada a la que se refiere el artículo anterior deberá presentarse dentro del término de ocho días hábiles contados a partir del momento en que la autoridad tomare conocimiento personal del menor y la hiciere saber a quien lo retiene.

Las autoridades judiciales o administrativas evaluarán las circunstancias y las pruebas que aporte la parte opositora para fundar la negativa. Deberán enterarse del derecho aplicable y de los precedentes jurisprudenciales o administrativos existentes en el Estado de la residencia habitual del menor, y requerirán, en caso de ser necesario, la asistencia de las Autoridades Centrales, o de los agentes diplomáticos o consulares de los Estados Parte.

Dentro de los sesenta días calendario siguientes a la recepción de la oposición, la autoridad judicial o administrativa dictará la resolución correspondiente”, asienta el artículo 12.

A su vez el artículo 13 añade:

“Si dentro del plazo de cuarenta y cinco días calendario desde que fuere recibida por la

autoridad requirente la resolución por la cual se dispone la entrega, no se ordenaran las medidas necesarias para hacer efectivo el traslado del menor, quedarán sin efecto la restitución ordenada y las providencias adoptadas.

Los gastos del traslado estarán a cargo del actor; en caso de que éste careciere de recursos económicos, las autoridades del Estado requirente podrán facilitar los gastos del traslado, sin perjuicio de repetir los mismos contra quien resultare responsable del desplazamiento o retención ilegal”.

El artículo 14 dispone:

“Los procedimientos previstos en esta Convención deberán ser instaurados dentro del plazo de un año calendario contado a partir de la fecha en que el menor hubiere sido desplazado o retenido ilegalmente.

Respecto de menores cuyo paradero se desconozca, el plazo se computará a partir del momento en que fueren precisa y efectivamente localizados.

Por excepción el vencimiento del plazo del año no impide que se acceda a la solicitud de restitución si a criterio de la autoridad requerida lo justifican las circunstancias del caso, a menos que se demostrare que el menor se ha integrado a su nuevo entorno”.

En relación a la prescripción que se contiene en el párrafo final de este numeral, se aclaró en la Conferencia Diplomática, que aún vencido el término de un año la autoridad requerida podrá disponer el retorno del menor si las circunstancias así lo justifican, a menos que ya exista un profundo arraigo del menor a su nuevo entorno, pues el daño psicológico que se podría causar sería enorme. Sin embargo, se observó que un año es un lapso demasiado breve.

20. En forma muy escueta, pero no menos acertada, el artículo 15 establece que “la restitución del menor no implica prejuzgamiento sobre la determinación definitiva de su custodia o guardia”, lo cual se debe interpretar conjuntamente con el artículo 20. de la propia Convención.

21. Asimismo es muy relevante lo establecido en el artículo 16:

“Las disposiciones anteriores que sean pertinentes no limitan el poder de la autoridad ju-

dicial o administrativa para ordenar la restitución del menor en cualquier momento”.

22. Los numerales 17, 18 y 19 regulan la llamada localización de menores.

El primero, el 17, establece:

“La Autoridad Central, o las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Parte, a solicitud de cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 50., así como éstas directamente, podrán requerir de las autoridades competentes de otro Estado Parte la localización de menores que tengan la residencia habitual en el Estado de la autoridad solicitante y que presuntamente se encuentren en forma ilegal en el territorio del otro Estado.

La solicitud deberá ser acompañada de toda la información que suministre el solicitante o recabe la autoridad requirente, concerniente a la localización del menor y a la identidad de la persona con la cual se presume se encuentra aquél”.

Nótese el papel tan relevante que se le da en este precepto a la Autoridad Central, lo que está en perfecta consonancia con el artículo 70.

Para complementar lo anterior, el artículo 18, reza:

“La Autoridad Central o las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Parte que, a raíz de la solicitud a que se refiere el artículo anterior, llegaren a conocer que en su jurisdicción se encuentra un menor ilegalmente fuera de su residencia habitual, deberán adoptar de inmediato todas las medidas que sean conducentes para asegurar su salud y evitar su ocultamiento o traslado a otra jurisdicción.

La localización se comunicará a las autoridades del Estado requirente”.

El artículo 19 dispone que:

“Si la restitución no fuere solicitada dentro del plazo de sesenta días calendario, contados a partir de la comunicación de la localización del menor a las autoridades del Estado requirente, las medidas adoptadas en virtud del artículo 18 podrán quedar sin efecto.

El levantamiento de las medidas no impedirá el ejercicio del derecho a solicitar la restitución, de acuerdo con los procedimientos y plazos establecidos en esta Convención”.

Este último precepto establece categóricamente un plazo de 60 días para que sea solicitada la restitución, de lo contrario las medidas tomadas al efecto cesarán.

23. El derecho de visita que precisa el artículo 20 de la Convención Interamericana fue aceptado para hacerla congruente con el Convenio de La Haya, que lo acepta en su artículo 21. En efecto, la solicitud que tenga por objeto hacer respetar el ejercicio del derecho de visita por parte de sus titulares podrá ser dirigida a las autoridades competentes de cualquier Estado Parte, pero el procedimiento se regulará según lo dispuesto por la ley donde se pretende ejercitarlo.

24. Los artículos 21, 22 y 23 regulan el trámite de exhortos y solicitudes relativas a la restitución y localización de los menores.

Artículo 21.—“Los exhortos y solicitudes relativas a la restitución y localización podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los agentes diplomáticos o consulares, o por la Autoridad Central del Estado requirente o requerido, según el caso”.

Artículo 22.—“La tramitación de los exhortos o solicitudes contemplados en la presente Convención y las medidas a que diere lugar, serán gratuitas y estarán exentas de cualquier clase de impuesto, depósito o caución, cualquiera que sea su denominación.

Si los interesados en la tramitación del exhorto o solicitud hubieren designado apoderado en el foro requerido, los gastos y honorarios que ocasionare el ejercicio del poder que otorgue estarán a su cargo.

Sin embargo, al ordenar la restitución de un menor conforme a lo dispuesto en la presente Convención, las autoridades competentes podrán disponer, atendiendo a las circunstancias del caso, que la persona que trasladó o retuvo al menor ilegalmente pague los gastos necesarios en que haya incurrido el demandante, los gastos incurridos en la localización del menor, así como las costas y gastos inherentes a su restitución”.

Artículo 23.—“Las diligencias y trámites necesarios para hacer efectivo el cumplimiento de los exhortos o cartas rogatorias deben ser practicados directamente por la autoridad exhortada, y no requieren intervención de par-

te interesada. Lo anterior no obsta para que las partes intervengan por sí o por intermedio del apoderado”.

Consideramos que aunque los anteriores artículos son autoexplicativos, caben los siguientes comentarios: al igual que otros instrumentos conflictuales interamericanos, la cooperación interjudicial se puede tramitar:

- a) Por las propias partes,
- b) Por vía judicial,
- c) Por medio de los agentes diplomáticos o consulares, y
- d) Por la Autoridad Central.

De lo que se trata es de acelerar la tramitación en beneficio del menor y que los gastos sean gratuitos, esto sin perjuicio de repetirlos en contra de la persona que trasladó o retuvo indebidamente al menor.

25. El artículo 25 expresa que la restitución del menor podrá ser negada cuando “sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado requerido en el marco de las convenciones de carácter general y regional sobre derechos humanos”, así como de aquellos instrumentos internacionales específicos sobre el niño. Cabe mencionar que la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó, en septiembre de 1969, una Declaración Universal sobre los Derechos del Niño.

26. Aunque no cabe duda que la convención se limita a los efectos civiles del secuestro de menores, la Conferencia Especializada de Montevideo consideró que no estaba por demás el artículo 25, que a la letra dice:

“La presente Convención no será obstáculo para que las autoridades competentes ordenen la restitución inmediata del menor cuando el traslado o retención del mismo constituya delito”.

Este precepto no tiene antecedente alguno en el Convenio de La Haya pero se consideró conveniente su inclusión para desestimular y punir el escandaloso mercado de niños a nivel universal para fines de explotación, abuso sexual, comercio de órganos humanos, entre otros.

27. Los artículos 26 al 37 contienen las disposiciones finales que son de rutina en toda Convención de la CIDIP: firma, ratificación, reserva, etcétera.

Sin embargo, valdría la pena comentar algunos de ellos.

28. Así, el artículo 29, establece la posibilidad de formular reservas a la Convención siempre y cuando la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y no sea "incompatible con el objeto y el fin del Tratado", lo cual coincide con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, en su artículo 19, inciso c.

29. Por otro lado, el artículo 30 contiene la llamada "cláusula federal", y el 31 especifica que:

"Respecto a un Estado que tenga en materia de guarda de menores dos o más sistemas de derechos aplicable en unidades territoriales diferentes:

- a) Cualquier referencia a la residencia habitual en ese Estado contempla la residencia habitual en una unidad territorial de ese Estado;
- b) Cualquier referencia a la ley del Estado de la residencia habitual contempla la ley de la unidad territorial en la que el menor tiene su residencia habitual".

30. Problema por demás interesante lo plantea el artículo 32 que establece:

"Entre los Estados Miembros de la OEA que fueron parte de esta Convención y del Convenio de La Haya, de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de menores, regirá la presente Convención.

Sin embargo, los Estados Parte podrán convenir entre ellos de forma bilateral para reconocer la aplicación prioritaria del precitado Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980".

El artículo se refiere al Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los "Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores", pero le otorga la primacía a la convención interamericana, lo que, a juicio de algunas delegaciones, constituye un serio error pues dicho precepto va, indudablemente, a desestimular la firma o adhesión del convenio americano de aquellos países que ya han firmado o están en proceso de firmar el Convenio

de La Haya, que es más universal. Lo más razonable hubiera sido que cada país, en el momento de ratificar o adherir, manifestara a cuál convenio le daría la prioridad, o en último caso, que se aplique aquel que sea más favorable al menor.

México es miembro de la Conferencia de La Haya desde 1985 y está en proceso de depositar el instrumento de ratificación de algunos de sus convenios. Asimismo, son sus miembros algunos de los países del Continente Americano: Argentina, Chile, Estados Unidos, Surinam, Uruguay y Venezuela, como estados no miembros, también del continente: Antigua-Barbados, Barbados, Granada y Belice.

Cabe mencionar que existe, asimismo, tratados bilaterales sobre la materia entre Argentina y Uruguay, Perú y Uruguay, por lo que es de reflexionar cuál será el destino de los mismos ante una convención posterior y con un ámbito más general, no obstante lo dispuesto (art. 34).

"Esta Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que sobre esta misma materia hubieran sido suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Parte, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar en la materia".

La Convención entrará en vigor 30 días después del segundo instrumento de ratificación (Art. 34).

31. En la última sesión plenaria se agregó un artículo donde se le da una intervención muy activa al Instituto Interamericano del Niño a fin de fungir como Secretariado en la Administración, cumplimiento y seguimiento de la convención interamericana.

III. CONCLUSIONES

a) La delegación de México tuvo una ardua participación en la elaboración y aprobación de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, del 15 de julio de 1989, tanto en la Conferencia Especializada que se llevó a cabo en Montevideo, Uruguay, como en la de Expertos que se llevó a cabo en Costa Rica, en mayo de 1989, y puede decirse, con orgullo, que fue uno de sus principales promotores y que gran parte del

éxito se debe a nuestro país, pues muchas de sus tesis fueron incorporadas en el texto definitivo. Por todo lo anterior, y especialmente porque en el año de 1989, en que las Naciones Unidas proclamara solemnemente la Convención sobre los Derechos del Niño, sería positivo que México firme y ratifique la Convención Interamericana, reflexionando sobre la posibilidad de formular ciertas declaraciones buscando favorecer aún más a los menores que sufren al ser arrancados de sus familias y sus países. *V.gr.* el artículo 32, para evitar conflictos en

el Convenio de La Haya. Sería altamente beneficioso que México asistiera al Convenio de La Haya del 25 de enero de 1980 sobre los aspectos civiles del Secuestro Internacional de Menores, en virtud de que los Estados Unidos ya lo ratificó y es con el país con el cual México tiene el mayor flujo de niños ilegalmente sustraídos. De esta manera se evitaría la firma de un tratado bilateral sobre la materia con dicho país. Otra alternativa sería que México firmara el instrumento de Montevideo y exhortar a los Estados Unidos a que también lo realizara.

LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EL CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS POR CARRETERA

Fernando Alejandro VÁZQUEZ PANDO

1. INTRODUCCIÓN

La Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-IV), celebrada en Montevideo, Uruguay, del 9 al 15 de julio de 1989, se ocupó de cuatro temas: obligaciones alimentarias, restitución de menores, contratación internacional y el contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera.

Desde principios de este año la Secretaría de Relaciones Exteriores integró una Comisión Preparatoria de Instrucciones a la Delegación Mexicana que asistirá a CIDIP-IV, la cual analizó cuidadosamente los diversos temas y materiales que serían abordados en dicha Conferencia. La Comisión se integró por tres funcionarios de la Secretaría mencionada: los licenciados Diana Ponce Nava, Rodrigo Labardini y Eduardo Moguel Flores, y cinco miembros de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado, A. C.: los señores licenciados Ricardo Abarca Landero, doctor Carlos Arellano García, licenciado Víctor Carlos García Moreno, doctor Leonel Pereznieta Castro, licenciado José Luis Siqueiros y el autor de este trabajo.

Sobre el primero de los temas mencionados el Instituto Interamericano del Niño preparó un Proyecto de Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Alimentos para Menores, precedida de una cuidadosa exposición de motivos preparada por el doctor Didier Opertti Badán. Sin embargo, el proyecto restringía la temática a los alimentos de menores, mucho más estrecha que el tema general de obligaciones alimentarias, por lo que la Comisión Preparatoria citada consideró que Méxi-

co debía insistir en que el tema se ampliara al aprobado para la Conferencia, en lugar de limitarse al cubierto por el proyecto e hizo diversas observaciones a este último.

Por otra parte, el mismo Instituto Interamericano del Niño publicó un estudio del doctor Eduardo Tellechea Bergman en el que éste intenta establecer las bases para posibles convenciones en materia de prestación internacional de alimentos y restitución internacional de menores. Y circuló entre los miembros de la OEA un proyecto de Convención Interamericana sobre Restitución de Menores, al cual la Comisión de referencia hizo diversas observaciones.

En virtud de las opiniones sustentadas en el seno de la Comisión Preparatoria, ésta decidió que se elaboraran dos nuevos proyectos sobre los temas de obligaciones alimentarias y restitución de menores y encomendó actuar como relatores, respectivamente, a los licenciados Ricardo Abarca Landero y José Luis Siqueiros.

Del 22 al 26 de mayo de este año se llevó a cabo una reunión de expertos en la ciudad de San José, Costa Rica, organizada por el Instituto Interamericano del Niño, para analizar los dos temas antes mencionados. En tal reunión se presentaron los proyectos elaborados por la Comisión Preparatoria mexicana antes mencionada, y en la última se aprobaron dos nuevos proyectos que servirían de base para las labores de CIDIP-IV, en los cuales se incorporaron la mayoría de los puntos de vista aprobados por la multicitada Comisión Preparatoria. En el seno de CIDIP-IV fue posible aprobar las convenciones relativas tanto a obligaciones alimentarias cuanto a restitución de menores.

Por lo que se refiere al derecho aplicable a *contratos*, la *amplia libertad* para determinar el derecho aplicable a los actos jurídicos aceptada a raíz de la reforma hecha al Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal en el mes de enero de 1988,¹ deja un amplio margen en la materia. Sin embargo, el problema más delicado es, sin duda, el de la determinación del derecho aplicable a falta de pacto expreso de las partes.

Por otra parte, parece ser que el tema inicialmente aprobado para ser discutido en CIDIP-IV había sido restringido a la figura específica de la compraventa internacional de mercaderías, y el proyecto elaborado por Antonio Boggiano, por encargo de la OEA, se ocupaba de tal tema tan sólo en cuanto a la determinación de tribunales competentes.

En la Comisión Preparatoria de Instrucciones prevaleció la opinión de que debía rescatarse el tema general original, o sea el de la determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales, y que sería poco aconsejable una convención regional sobre una materia que está regulada por convenciones internacionales de derecho uniforme a nivel universal gracias a las labores de la Organización de las Naciones Unidas, como es el caso de la compraventa internacional de mercaderías, motivo por el cual la delegación mexicana debía intentar recuperar el tema original y oponerse al proyecto mencionado. A tal efecto, se encomendó al relator

¹ Sobre los antecedentes de la reforma, ver Fernando Alejandro Vázquez Pando, *Comentarios sobre el Nuevo Derecho Internacional Privado Mexicano*; Víctor Carlos García Moreno (coordinador), *Duodécimo Seminario Nacional de Derechos Internacional Privado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, págs. 16-50; del mismo autor, *El Nuevo Derecho Internacional Privado Mexicano* (introducción y fuentes) (en prensa), caps. II a V; Víctor Carlos García Moreno, *Reformas de 1988 a la Legislación Civil en Materia de Derecho Internacional Privado*; Víctor Carlos García Moreno (coordinador), *op. cit.*, págs. 83-96; Leonel Pereznieto Castro, *Notas sobre las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia de Derecho Internacional Privado*, Víctor Carlos García Moreno (coordinador), *op. cit.*, págs. 97-112; Ma. del Carmen Montoya Pérez, *El domicilio en las recientes reformas al Código Civil del Distrito Federal*, Víctor Carlos García Moreno (coordinador), *op. cit.*, págs. 145-150; Manuel Rosales Silva, *Las reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal ante el Derecho Convencional vigente*, Víctor Carlos García Moreno (coordinador), *op. cit.*, págs. 239-251.

especial del tema en la Comisión Preparatoria, doctor Leonel Pereznieto Castro, la elaboración de un proyecto preliminar sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales, el cual fue cuidadosamente analizado en el seno de la mencionada Comisión, la cual finalmente aprobó un proyecto de Convención que se circuló en CIDIP-IV.²

Sin embargo, en el seno de CIDIP-IV se consideró que el tema de contratación internacional requería, por su complejidad, un trabajo laborioso, por lo que no era aconsejable intentar por el momento una convención, sino tan sólo sentar las bases para el trabajo futuro en la materia. Al respecto, la Comisión II de CIDIP-IV, después de varias sesiones de arduo trabajo, aprobó proponer ocho bases para el estudio futuro del tema relativo a la ley aplicable en materia de contratación internacional.³

2. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS POR CARRETERA

2.1. Antecedentes

En cuanto al tema de transporte terrestre, aunque la posición tradicional de México había sido la de negarse a celebrar tratados en tal materia, el cambio de actitud derivado del ingreso de México al GATT podría hacer cambiar esa posición tradicional y, por lo mismo, el estudio del tema se consideró como urgente por la Comisión Preparatoria, en la cual prevaleció la opinión de que México, en lugar de negarse a participar en las discusiones sobre el tema, como había hecho en las CIDIPs anteriores, debía participar activamente, máxime que el proyecto a ser discutido no versaría sobre transporte internacional por carretera en sus aspectos administrativos sino sobre un proyecto de derecho uniforme sobre el contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera.

² Documento OEA/Ser.K/XXI.4; CIDIP-IV/doc. 22/89; 8 de julio de 1989.

³ Documento OEA/Ser.K/XXI.4; CIDIP-IV/Com. II/doc.7/89 rev., 13 de julio de 1989.

En efecto, por encomienda de la Secretaría de la OEA los profesores Jorge Pablo Bendoric y Marcelo Solari elaboraron un proyecto de Convención para regular, por cierto en forma bastante cuidadosa, el contrato de transporte internacional terrestre de mercaderías que serviría como base a los trabajos de CIDIP-IV y que fue cuidadosamente estudiada por la Comisión Preparatoria ya mencionada en varias ocasiones.

La Comisión Preparatoria de Instrucciones a la Delegación Mexicana que asistió a CIDIP-IV basó sus deliberaciones en el documento OEA/Ser. K/XXI.4 CIDIP-IV/doc. 10/88, de 29 de noviembre de 1989, mismo que contiene el proyecto de Convención Interamericana sobre Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera, preparado por los profesores Jorge Pablo Bendoric y Marcelo Solari Barandeguy, por encargo de la Secretaría de la OEA. En el tema me correspondió actuar como relator. Las deliberaciones sobre este tema se llevaron a cabo en las sesiones decimatercera, decimacuarta y decimaquinta, celebradas los días 24 y 31 de mayo y 7 de junio del año en curso.

La Comisión dividió la temática a ser analizada en tres aspectos diversos:

1. El de determinar la conveniencia o inconveniencia de que México participara en las negociaciones de un tratado internacional en la materia;
2. El resolver si el método de regulación material adoptado en el proyecto antes mencionado es el adecuado; y
3. El comentar el proyecto mismo, haciendo los comentarios que se consideraron pertinentes para mejorar el proyecto.

2.1.1. *Conveniencia de la participación de México*

Después de amplias discusiones sobre la materia, la Comisión Preparatoria concluyó que era conveniente la participación de México en las negociaciones sobre transporte internacional terrestre de mercaderías, en consideración, entre otras razones, de que el proyecto se refiere exclusivamente a la regulación del contrato de

transporte internacional por carretera de mercaderías, y no a cuestiones administrativas o atinentes a la posibilidad de cruce de fronteras y, por otra parte, la clara tendencia a la apertura comercial del país.

Por otra parte, aunque en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración, el transporte marítimo juega un papel preponderante,⁴ el transporte por carretera está adquiriendo importancia creciente,⁵ y para su desarrollo parece importante facilitar tal transporte mediante una regulación adecuada.⁶

2.1.2. *Método de regulación*

Tomando en consideración las exposiciones de los autores del proyecto y las opiniones del relator y después de una amplia discusión, la Comisión Preparatoria consideró que, por lo que se refiere al contrato de transporte internacional por carretera de mercaderías, resulta más adecuado el método de regulación material que el conflictual, el cual debe utilizarse únicamente en la medida indispensable para determinar el derecho aplicable a aquellos temas no regulados expresamente por el tratado.⁷

⁴ Según un estudio de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (LC/R.550), "Aproximadamente el 90% del volumen del intercambio de los países latinoamericanos se realiza por vía marítima" [Comisión Económica para América Latina y el Caribe, "Los servicios de transporte en el comercio exterior de los países de la Asociación Latinoamericana de Integración" (ALADI) (documento LC/R.500), pág. 60].

⁵ En el documento citado en la nota anterior se dice:

"En el transporte intrazonal el transporte por carretera adquiere un papel de mayor importancia y en algunas relaciones comerciales bilaterales es inclusive el medio de transporte más importante. No obstante, el transporte es básicamente utilizado para el comercio entre países vecinos, lo que está indicando que deficiencias institucionales e infraestructurales impiden la vinculación efectiva entre países más lejanos" (pág. 62).

⁶ Ver Comisión Económica para América Latina y el Caribe, "Los servicios de transporte en el comercio exterior de los países de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)" (documento LC/R.550), págs. 65-67.

⁷ Tal opinión parece ser compartida también por Didier Opperti Badan ("Transporte terrestre internacional de mercaderías por carretera", *Anuario Jurídico Interamericano*, 1982, págs. 355, 399-400), si bien él parece inclinarse por una ley modelo más que por una convención de normas materiales.

La conveniencia de tal método se hace aún más patente si se toma en consideración que, en la mayoría de los Estados del grupo interamericano la regulación del transporte terrestre es bastante defectuosa, por lo que una convención que estableciera normas meramente conflictuales llevaría a la aplicación de derechos internos que están lejos de ser satisfactorios en la materia.⁸

2.1.3. Observaciones al proyecto

Por resolución AG/RES. 771 la Asamblea General de la OEA encomendó a la Secretaría General de la misma la elaboración de los documentos técnicos e informativos necesarios para la preparación y uso de CIDIP-IV. Al efecto, dicha Secretaría encomendó a los doctores Jorge Pablo Bendoric y Marcelo Solari Barandeguy la elaboración de un estudio técnico sobre el tema del transporte internacional terrestre por carretera, que era uno de los temas aprobados por la Asamblea General de la OEA para ser analizado en CIDIP-IV.

El estudio de los profesores Bendoric y Solari⁹ consta de cuatro partes: una introducción,

⁸ En el caso de México la regulación del transporte terrestre se encuentra en una situación un tanto caótica. El Código contiene un capítulo en su título décimo, integrado por los artículos 576 a 604 destinado a regular el transporte terrestre. Sin embargo, pretendiendo reglamentar algunas disposiciones de la Ley de Vías Generales de Comunicación existe un Reglamento del capítulo de "explotación de caminos" de la Ley de Vías Generales de Comunicación, algunas de cuyas disposiciones parecen exceder el ámbito meramente administrativo e incidir en el régimen del contrato de transporte. Así por ejemplo, los artículos 88 a 95 regulan los derechos del pasajero. Más importante para el tema de la Convención —que no se refiere al transporte de pasajeros, sino sólo al de mercaderías— son los artículos 104 a 162 que se refieren al transporte de mercaderías.

A pesar de la muy dudosa constitucionalidad de muchos de los preceptos del Reglamento mencionado —ya que no están reglamentando disposiciones administrativas, sino los derechos y obligaciones de las partes en el contrato de transporte—, tales disposiciones se observan en la realidad cotidiana en el transporte interno. Por lo mismo, una convención meramente conflictual no resultaría aconsejable porque, de ser aplicable el derecho mexicano, éste se encuentra en situación tan caótica que en lugar de resolverse los problemas, se les complicaría.

⁹ Documento OEA/Ser. K/XXI.4, CIDIP-IV/doc. 10/88, 29 de noviembre de 1988.

en la que los autores pasan revista a los diversos acuerdos en la materia, principalmente en el ámbito americano; la primera parte, en la que se establecen las bases para una posible convención interamericana en la materia; la segunda parte contiene la exposición de motivos del proyecto de convención elaborado por los autores, y la tercera contiene el texto mismo del proyecto. El documento lleva además dos anexos: el anteproyecto de la comisión técnico-mixta argentino-uruguaya y la regulación del transporte multimodal regional.

El proyecto de Convención Interamericana sobre Transporte Internacional de Mercadería por Carretera, preparado por los profesores Jorge Pablo Bendoric y Marcelo Solari Barandeguy consta de 77 artículos distribuidos en un total de once capítulos, que se ocupan de los siguientes temas:

1. Capítulo I. Definiciones. (Art. 1o.).
2. Capítulo II. Ámbito de aplicación. (Arts. 2o. a 5o.).
3. Capítulo III. Documentación. (Arts. 6o. a 23).
4. Capítulo IV. Responsabilidad del Transportador.
 - a) Título I. Periodo de responsabilidad. (Arts. 24 y 25).
 - b) Título II. Fundamento de la responsabilidad. (Arts. 26 a 30).
 - c) Título III. Exoneración de responsabilidad. (Arts. 31 a 33).
 - d) Título IV. Transporte acumulativo. (Arts. 34 y 35).
 - e) Título V. Rechazo de las mercaderías por el consignatario. (Arts. 36 a 40).
 - f) Título VI. Límite de la responsabilidad. (Arts. 41 a 44).
 - g) Título VIII (*sic*). Acciones contra empleados, agentes u otras personas a cuyo servicio recurra el transportador. (Arts. 45 y 46).
 - h) Título IX. Pérdida del derecho a la limitación de la responsabilidad. (Art. 47).
 - i) Título X. Unidad de cuenta. (Arts. 48 a 50) (en dos textos alternativos).
5. Capítulo V. Responsabilidad del expedidor. (Art. 51).
6. Capítulo VI. Notificación de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de las mercaderías. (Arts. 52 a 59).

7. Capítulo VII. Prescripción. (Arts. 60 y 61).
8. Capítulo VIII. Jurisdicción. (Arts. 62 a 64).
9. Capítulo IX. Arbitraje. (Arts. 65 a 68).
10. Capítulo X. Normas de conflicto subsidiarias. (Arts. 69 y 70).
11. Capítulo XI. Cláusulas finales. (Arts. 71 a 77).

Como se puede deducir de la mera lectura del índice anterior, el proyecto lo es de un tratado de derecho uniforme, en el que se regulan sustantivamente, y en forma bastante minuciosa, los aspectos principales del contrato de transporte internacional terrestre de mercaderías, y en el cual el método conflictual tiene un papel secundario.

Lo anterior es justificado por los autores haciendo notar que el método conflictual no parece el más adecuado para resolver los problemas a que da lugar el transporte internacional por carretera de mercaderías, lo cual se deja ver incluso en los diversos tratados y proyectos que existen en materia de transporte, tanto en el ámbito interamericano como en otros ámbitos.

Dada la técnica adoptada, es explicable lo extenso del proyecto, lo cual contrasta con la tendencia a la parquedad excesiva que caracteriza a todas las convenciones aprobadas en el seno de las tres CIDIPes anteriores.

En términos generales, el proyecto es una labor valiosa, pues está bien elaborado y es fruto de un análisis cuidadoso tanto de los tratados —y proyecto de los mismos— existentes, cuanto de la legislación interna de los países del área.

La Comisión Preparatoria analizó cuidadosamente el proyecto mencionado, mismo que consideró aceptable en términos generales, si bien propuso las siguientes modificaciones de forma y fondo de importancia:

1. En cuanto al título de la Convención, consideró que ésta debe llamarse "Convención interamericana sobre el contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera", ya que la misma no regula al transporte sino al contrato de transporte.

2. Por lo que se refiere al primer artículo, acordó eliminar los elementos normativos de las definiciones. Concretamente se acordó eliminar la palabra "Parte" de la definición de "Transporte Internacional de Mercaderías", ya que el mismo es internacional independientemente de si el Estado de origen y el de destino son o no partes en la Convención, por lo que tal elemento debe pasar a la disposición relativa al ámbito de aplicación de la Convención.

En cuanto a la definición de "Conocimiento de Embarque", se resolvió que la frase "que sirve de título representativo de las mercaderías", debería transferirse al artículo 60.

Por otra parte, no se define qué significa "día hábil laborable", término que es utilizado varias veces y que es de gran importancia para el cómputo de plazos. (Ver por ejemplo: art. 58).

3. En cuanto al artículo 60, el mismo debe incluir la frase "que sirve de título representativo de las mercaderías" que aparece en la definición.
4. El art. 21 debe aclararse estableciendo qué tipo de instrucciones puede dar el consignatario.
5. Con relación a todos los capítulos relativos a la responsabilidad del transportista, el proyecto no es claro sobre si tal responsabilidad existe sólo ante el expedidor, o el destinatario o ante ambos.
6. Art. 24.—No es exacto, pues es evidente que en los casos previstos en el artículo 37, la responsabilidad termina sin que haya habido entrega.
7. Art. 25.—Al final debe decir "... hayan de entregarse..." en lugar de "... hayan que entregarse..."
8. Art. 27.—Debe decir "... entregadas en el lugar de destino en el plazo convenido", pues la redacción actual significa que el convenio se hizo en el lugar de destino.
9. Art. 28.—Se aplica el mismo comentario hecho al artículo anterior. Adicionalmente, parece inadecuado hablar del "reclamante", debería hablarse del consignatario o el titular del conoci-

- miento de embarque, pues en ningún lugar se ha hablado de una reclamación y, por lo tanto, no hay reclamante.
10. Art. 29.—Plantea el problema de tener que probar que los agentes, dependientes o terceros actuaron “en el ejercicio de sus funciones”, lo cual no es admisible, pues el transportista debe responder en todo caso.
Por otra parte, no se define el término reclamante, que es necesario aclarar.
 11. Art. 30.—Debería decir “... estén o debieran estar en su poder”, ya que si los ha perdido, es obvio que no están en su poder.
 12. Art. 31 párrafo inicial.—Debe decir “... cuando éstos se deban...” en lugar de “... cuando estos se deban...”
Por otra parte, tal como está redactado el precepto, se olvidan los problemas de coacusación y de contribución por parte del transportador a la realización de los daños, por las calidades inherentes de las mercaderías y las demás circunstancias mencionadas en el precepto. Para resolver el problema, debería decirse “... se deban exclusivamente a los riesgos...” Además, sería conveniente aclarar que no serán válidas las limitaciones si éstas constan en cláusulas que impresas formen parte de formatos impresos. Tal vez la disposición debería ser general con respecto a todos los pactos de limitación de responsabilidad e incluirse en el artículo 47.
 13. Art. 33.—Debería diferenciarse el caso en que el transportador se declara conocedor de las medidas de cuidado especial que requieren las mercancías, caso en el cual el transportador debe ser responsable por no tomar esas medidas especiales requeridas, aunque no haya sido instruido por el expedidor.
 14. Art. 34 inciso d).—No se aclara conforme a qué criterio se determina qué transportador es responsable. Dado el supuesto, es necesario hacerlos solidariamente responsables ante el expedidor y el consignatario y que la responsabilidad entre los transportadores se determine en forma proporcional al flete respectivo.
 15. Con respecto a los artículos 36 a 40, deberían diferenciarse dos supuestos: que en virtud del rechazo, o por no presentarse a recogerlas no se pueda descargar en el lugar de destino o que sí pueda hacerse. En el primer caso debe preverse que se avise al consignatario y al cargador del lugar en que se encuentran las mercancías.
 16. Art. 36.—No aclara cuándo es responsable el expedidor y cuándo el consignatario de los gastos correspondientes, pues la frase “...según el caso...” nada aclara.
 17. Con respecto al título VI relativo al límite de la responsabilidad, se consideró que debía adoptarse el principio opuesto al adoptado por el anteproyecto, el cual establece una responsabilidad limitada, salvo que expresamente se pacte una más amplia. La Comisión Preparatoria estimó que el principio debe ser que el transportista debe responder de todos los daños y perjuicios que sean consecuencia inmediata y directa, salvo que mediante pacto se limite tal responsabilidad, ya que la responsabilidad de las partes es un efecto natural de todo contrato, por lo que resulta absurdo que tal efecto requiera de pacto expreso, en tanto la limitación de tal responsabilidad no es un efecto natural del contrato, sino que su validez deriva del pacto. Por lo mismo, debe modificarse el artículo 41 para adoptar el principio de que se repare el valor real de lo perdido o del daño, independientemente del monto.
 18. En cuanto al artículo 43, si se adopta el criterio dado al comentar el artículo 41, este artículo debería prever la posibilidad de pactar límites de responsabilidad. Independientemente de ello, debería decir “... si éste fuere mayor” en lugar de “... si este fuere mayor”.
 19. El artículo 45 es contradictorio dentro de la sistemática del anteproyecto, pues en tal supuesto el demandado no es responsable y el responsable es el transportador conforme a lo previsto en el artículo 29. Por otra parte, dado que

- se ha resuelto recomendar que el transportista responda en todo caso de los actos de sus agentes, empleados y dependientes, esta disposición debería eliminarse.
20. Art. 47.—Debe insertarse la palabra “prevista” entre las palabras “responsabilidad” y “en la presente Convención”.
21. Arts. 48 a 50.—La Comisión Preparatoria consideró preferible la primera versión, que hace referencia a los derechos especiales de giro. Sin embargo, se insistió en que el principio debe ser que el transportador responda de la totalidad del daño, salvo que tal responsabilidad se limite por pacto expreso.
22. Art. 48.—La Comisión estimó más justo que la conversión se haga al tipo del día de pago efectivo.
23. Art. 51.—Sería conveniente aclarar que, tratándose de mercaderías peligrosas o que requieran cuidados especiales, se considerará que el cargador incurrió en culpa, si no se hace constar en el conocimiento de embarque tal circunstancia, y si no da al transportista las instrucciones de manejo adecuadas a menos de que, por lo que se refiere a estas últimas, el transportista declare conocer las medidas de cuidado correspondientes o fuere un transportista especializado en el transporte de tal tipo de mercancías.
24. Art. 52.—Debe aclararse, pues si se trata de pérdida de las mercaderías, no se ve cómo puede computarse un término a partir de la fecha en que fueron entregadas. Independientemente de lo anterior, debe coordinarse con el artículo 53, pues en el 52 se habla de “notificación fehaciente” y en el segundo de aviso escrito, no parece haber justificación para la diferencia de tratamiento.
- Por último, se hizo notar que el artículo 52 se refiere a los daños aparentes y el 53 a los ocultos.
25. Art. 55.—Debe preverse que en caso de pérdida total, las facilidades serán en el sentido de hacer lo necesario para de-
- terminar las circunstancias de la pérdida.
26. Artículo 58.—Debe referirse a la plaza en que deba hacerse la notificación, no al lugar de entrega, ya que éste no coincide necesariamente con aquél.
27. Art. 60.—Esta disposición requiere varias enmiendas:
- a) En primer lugar, no debe hablarse de “...contrato... realizado con arreglo a la presente Convención...”, sino de “...contrato... regido por la presente Convención...”
 - b) En segundo lugar, no parece adecuado que sólo la iniciación de juicio interrumpa la prescripción, generalmente se admite que ésta se interrumpe mediante interpelación judicial y por reconocimiento de la obligación hecha por el obligado;
 - c) En tercer lugar, no se establece norma conflictual que determine el derecho aplicable en materia de interrupción y suspensión de la prescripción, y la norma explícita no es suficiente; y
 - d) En cuarto lugar, debe aclararse que las disposiciones sobre prescripción son aplicables cuando se ejercite acción por responsabilidad extracontractual por parte del cargador, el consignatario o el transportador.
28. Art. 61.—El párrafo final debe referirse al día siguiente al último en que debió hacerse la entrega, pues es absurdo que la prescripción se inicie en un día en el que aún no existe mora.
29. Capítulo VIII.—El título es incorrecto, pues no trata de la jurisdicción, sino de la competencia, por lo que debe modificarse en tal sentido.
30. Art. 63.—No debe decir “...prórroga territorial de la jurisdicción...” sino “...prórroga territorial de la competencia...”, pues lo que se prorroga es la competencia y no la jurisdicción. Por otra parte, no admite la *prórroga ante litem* que está en principio aceptada

por la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, por lo que debe seguirse el criterio de la mencionada Convención, pues de lo contrario se le va a ir limitando el radio de acción a través de normas especiales que vengan a dejar sin efecto sus disposiciones.

31. Art. 64.—Debe aclararse si es además de los tribunales previstos en el 62, o en lugar de los mismos, e independientemente de que el transportador sea demandado o demandante.
32. Art. 65.—Es incorrecto técnicamente, pues las partes lo son del contrato, no del transporte, por lo que debería decir “Las partes en el contrato de transporte...”
33. Art. 66.—Debe permitir también el arbitraje en conciencia, pues la redacción actual sólo permite el arbitraje de derecho, lo cual limita injustificadamente la libertad de las partes en el contrato.
34. Art. 67.—Es inaceptable, pues implica dejar sin efecto el acuerdo de las partes, mismo que tiende a dar certidumbre sobre la materia.
35. Art. 68.—No es aceptable que este trabajo pretenda hacer obligatorio otro. ¿Qué sucede si se trata de un Estado que es parte en esta Convención, pero no en la Interamericana de Arbitraje? Debería establecerse que, en lo no pactado por las partes, el arbitraje se regirá por las disposiciones de las reglas de arbitraje de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.
36. Art. 69.—Debe reconocerse la libertad a las partes para determinar el derecho supletorio, y a falta de tal pacto, que se aplicará el “... derecho del Estado Parte de expedición de las mercancías”, no la “... Ley del Estado Parte...”
37. Art. 70.—Dado que no hay norma supletoria con respecto a prescripción, no es claro si ésta se rige por el derecho del lugar de contratación o por el del cumplimiento si, por ejemplo la acción se deriva de un cumplimiento defectuoso,

por lo que debe regularse expresamente ese tema.

2.2. *El proyecto Bedomir-Solari en CIDIP-IV*

En el seno de CIDIP-IV se consideró que el proyecto Bedomir-Solari era excesivamente extenso y que descendía a cuestiones de detalle, por lo que sería imposible su discusión en el corto tiempo que duraría la Conferencia. Debido a lo cual, se integró un grupo informal de trabajo con los dos autores del proyecto original y el autor de este trabajo, el cual preparó un proyecto reducido a los aspectos fundamentales, mismo que sirvió de base a las labores respectivas. Finalmente se aprobó la Convención relativa, la cual padece de una grave laguna al no haberse podido llegar a acuerdo alguno en cuanto a las normas conflictuales aplicables para determinar el derecho aplicable en aquellas materias no reguladas, o reguladas insuficientemente por la Convención.

2.3. *La Convención Interamericana sobre Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera*¹⁰

El texto de la Convención se acompaña como anexo II a este trabajo, por lo que aquí me limito a hacer algunos comentarios generales a la misma.

2.3.1. *Naturaleza*

En primer lugar, debe destacarse que la Convención establece reglas materiales que rigen al contrato, por lo que no se trata de una convención conflictual ni de un tratado que regule al transporte mismo, sino exclusivamente al contrato de transporte, por lo que carece de disposiciones atinentes a los aspectos administrativos del servicio.

¹⁰ En adelante, por brevedad, la Convención.

2.3.2. Estructura

La Convención está integrada por 24 artículos distribuidos en siete capítulos. Éstos se ocupan, respectivamente, de los siguientes temas:

- Capítulo I. Definiciones (art. 1o.).
- Capítulo II. Ámbito de Aplicación (art. 2o.).
- Capítulo III. Documentación (arts. 3o. a 11).
- Capítulo IV. Responsabilidad (arts. 12 a 14).
- Capítulo V. Competencia (art. 15).
- Capítulo VI. Arbitraje (art. 16).
- Capítulo VII. Cláusulas finales (arts. 17 a 24).

Brevemente se hará referencia a cada uno de los temas salvo a las cláusulas finales, pues las mismas siguen la redacción de las correspondientes de otras Convenciones Interamericanas, por lo que no parecen justificar un estudio especial.

2.3.3. Definiciones

Al igual que en otras convenciones sobre transporte terrestre, se consideró indispensable establecer definiciones, si bien éstas se redujeron al mínimo indispensable y se eliminó de ellas todos los elementos normativos, mismos que fueron incluidos en las disposiciones relevantes a la Convención.

La Convención define únicamente siete términos, a saber: "contrato de mercaderías por carretera por servicios acumulativos", "mercaderías", "conocimiento de embarque o carta de porte", "transportador, porteador o transportista", "cargador, expedidor, remitente o consignante" y "consignatario o destinatario". Ninguna de las definiciones plantea, al parecer, problemas interpretativos especiales, por lo que no es necesario detenerse en un análisis de las mismas.

2.3.4. Ámbito de aplicación

En cuanto al ámbito de aplicación, debe destacarse que la Convención sólo será aplicable a los contratos de transporte internacional:

a) de mercaderías, con lo cual queda excluido de su ámbito de aplicación el transporte de personas;¹¹

b) siempre y cuando se trate de transportes a título oneroso;¹²

c) si el transporte se realiza mediante vehículos que utilicen carreteras como infraestructura vial;¹³

d) exclusivamente cuando tanto el lugar de origen como el de destino se encuentren ubicados en distintos Estados y ambos sean parte de la Convención.¹⁴ Pero sin que se requiera que los lugares intermedios entre el de expedición y el de entrega se encuentren situados en Estados que también sean parte de la Convención.¹⁵

Para puntualizar aún más el ámbito de aplicación de la Convención, debe hacerse notar que la misma sí es aplicable a los contratos de transporte que reúnan las características antes mencionadas, aun cuando el vehículo utilizado sea a su vez transportado durante parte del recorrido por otro medio de transporte, siempre y cuando no se proceda a la descarga de las mercaderías.¹⁶ Asimismo la Convención es aplicable al transporte por servicios acumulativos, es decir, a los transportes realizados mediante la expedición de un conocimiento de embarque único, en los cuales el transporte es llevado a cabo sucesivamente con vehículos de distintos transportadores.¹⁷

Además es necesario hacer notar que la Convención excluye expresamente de su ámbito de aplicación a las operaciones de transporte que se rijan por Convenios Postales Internacionales u otros tratados internacionales, y que la misma no restringe la aplicación de las convenciones multilaterales o bilaterales ni las prácti-

¹¹ Ver art. 2o. de la Convención.

¹² Tal se desprende de la definición adoptada en el inciso a) del artículo 1o. de la Convención, según la cual, para los efectos de la misma, se entiende por "contrato de transporte de mercaderías por carretera" todo contrato en virtud del cual el portador se compromete, mediante el pago de un porte o precio, a transportar mercaderías por tierra de un lugar a otro en vehículos que emplean carreteras como infraestructura vial.

¹³ Ver la definición contenida en el inciso a) del art. 2o. de la Convención.

¹⁴ Ver art. 2o. de la Convención.

¹⁵ Art. 2o., pfo. primero a contrario.

¹⁶ Art. 2o., primer párrafo.

¹⁷ A definición del inciso b) del art. 1o. y art. 2o.

cas más favorables que existan entre Estados de la misma.¹⁸

Por último, debe subrayarse que en el caso de los contratos que caen dentro del ámbito de aplicación de la Convención ésta es de aplicación obligatoria, por lo que las partes no pueden excluirla mediante cláusulas en las que se pacte como aplicable ningún otro ordenamiento.¹⁹

2.3.5. Documentación

Según la Convención el contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera debe hacerse constar en un documento denominado conocimiento de embarque, el cual debe ser emitido por el transportador a solicitud del expedidor cuando tome las mercaderías bajo custodia, y tal contrato regula las condiciones de la operación de transporte.²⁰

Así, el conocimiento de embarque resulta ser un documento probatorio del contrato de transporte celebrado, y es además un título valor. Como tal, la Convención permite que se le expida en forma nominativa, a la orden o al portador, así como el que se le expida como "no negociable".²¹ Precisamente por ser un título valor, legitima a su titular para modificar tanto el lugar de entrega cuanto al destinatario, corriendo desde luego por su cuenta los gastos que ello origine.²²

En su artículo 5o. la Convención regula detalladamente las menciones que debe contener el conocimiento de embarque, aunque deja a las partes en libertad para incluir la información adicional que las partes consideren conveniente. Si bien la falta de inclusión de alguno o varios de los elementos de inclusión forzosa no afecta a la validez del contrato.²³

Desde luego, el expedidor es responsable de la exactitud de la información proporcionada al transportador para su inclusión en el conocimiento de embarque,²⁴ y el transportista pue-

de hacer reservas en el mismo en ciertas circunstancias,²⁵ y es responsable de los perjuicios que sufran el expedidor, el consignatario y terceros, ocasionados por la información inexacta que incluya dolosamente en el conocimiento de embarque.²⁶

2.3.6. Responsabilidad del transportista

El tema de la responsabilidad del transportista fue, sin duda, el que dio lugar a discusiones más amplias en el seno de CIDIP-IV. Dos fueron los aspectos debatidos y finalmente regulados por la Convención; el primero consiste en determinar en qué supuestos es responsable el transportista, el segundo atinente al límite de su responsabilidad.

En cuanto al primer aspecto, la Convención optó por una responsabilidad amplia, en tanto el transportista es responsable por la pérdida, daño o avería de las mercancías, así como por el retraso o falta de entrega, salvo en la medida en que acredite que se debe a alguna de las causas taxativamente enumeradas en la misma Convención, mismas que son: a) el caso fortuito o fuerza mayor; b) los vicios propios de la mercadería; c) la culpa del expedidor o consignatario, y d) circunstancias especiales con respecto a las instrucciones que se hubieren hecho constar en el conocimiento de embarque.²⁷

Asimismo, la Convención se inclinó por establecer la responsabilidad del transportista por los actos y omisiones tanto de sus agentes, empleados y dependientes, como de los terceros a quienes encomiende la totalidad o parte del servicio.²⁸

Por lo que se refiere a las causas de exoneración de responsabilidad antes mencionadas, debe destacarse que la Convención regula el *casus mixtus* al exonerar al transportista tan sólo en la medida en que el daño se produzca por alguna de tales causas, por lo que en el supuesto de contribución al caso fortuito, o a cualquiera de tales causas, por parte del transportista, el mismo es responsable en la medida de tal contribución.

¹⁸ Art. 2o., pfo. final.

¹⁹ Tal se desprende de la expresión "es de aplicación obligatoria" contenida en el párrafo inicial del art. 2o.

²⁰ Art. 3o.

²¹ Art. 4o.

²² Art. 11.

²³ Art. 6o.

²⁴ Art. y

²⁵ Arts. 8o. y 9o.

²⁶ Art. 10.

²⁷ Art. 12.

²⁸ Art. 13.

En cuanto a la responsabilidad del transportista por los actos u omisiones de agentes, dependientes y terceros a los cuales encomendó la totalidad o parte del servicio, la Convención no exige que se pruebe que los mismos actuaron dentro de los límites de sus funciones para que exista tal responsabilidad, como se proveía en el proyecto Bendomir-Solari, exigencia que fue rechazada claramente en el curso de las discusiones llevadas a cabo en CIDIP-IV. Por lo mismo, debe estimarse que el transportista no queda exonerado de responsabilidad probando que tales agentes, empleados o terceros actuaron fuera del ámbito de sus atribuciones.

En cuanto a los límites de la responsabilidad del transportista, la Convención deja en libertad a las partes para establecer límites mayores o menores de tal responsabilidad y establece, para el caso de falta de pacto al respecto, que la responsabilidad del transportista en ningún caso excederá del mayor entre el valor real de las mercaderías en el lugar y tiempo de expedición o en el lugar y tiempo de entrega, o el declarado en el conocimiento de embarque.²⁹ Por otra parte, los pactos limitantes de la responsabilidad por abajo de lo previsto en la Convención, no producen efectos en el caso de dolo o falta equiparable a éste.³⁰

La disposición últimamente citada plantea un problema interpretativo delicado, en tanto la misma se refiere, dada la redacción del párrafo inicial del artículo 12 de la Convención a la responsabilidad del transportista por la pérdida, daño o avería de las mercaderías, así como del retraso o falta de entrega, por lo que debe determinarse si tal límite máximo incluye al monto del flete en el caso de acción rescisoria y el del cumplimiento forzoso en su caso.

Como es sabido, en el caso de incumplimiento de contratos bilaterales, la parte afectada suele tener el derecho de exigir el cumplimiento forzoso del contrato o bien la rescisión del mismo, y en ambos casos el pago de daños y perjuicios.³¹ Por lo mismo, debe considerarse

que el límite de mayor valor establecido en la cláusula 12 es un límite absoluto, que opera en ambos casos, ya que de lo contrario se daría lugar a un enriquecimiento injusto, pues al tomarse en cuenta el valor de las mercancías en el lugar de entrega, tal valor incluye, necesariamente, el del flete, por lo que si se condenara el pago del valor del flete más al cumplimiento —en el supuesto de cumplimiento forzoso— o a tal suma más la devolución del flete —en el caso de acción rescisoria— se daría lugar a una doble consideración del flete —bien sea por cumplimiento o devolución—, de una parte, y como parte del valor en el lugar de entrega, por la otra.

El tema de la responsabilidad del transportista es especialmente delicado en el caso de transporte por servicios acumulativos, pues en éste intervienen varios transportistas. La Convención optó por establecer una sola regla especial sobre el tema, según la cual el transportador inicial y el final son solidariamente responsables ante el cargador, el consignatario y el titular del conocimiento de embarque, y ello con independencia del lugar en que se hubiera producido el daño, avería o pérdida o en que se hubiere ocasionado la demora o falta de entrega.³²

2.3.7. Competencia

La Convención establece dos reglas en materia de competencia judicial, una relativa al contrato de transporte internacional de mercadería por carretera en general, y la otra atinente a dicho contrato cuando el transporte se lleva a cabo por servicios acumulativos.³³

En cuanto al primer supuesto, la Convención establece la competencia concurrente, a elección del actor, entre los tribunales del Estado:

a) en que el demandado tenga su domicilio o residencia habitual, su establecimiento per-

²⁹ Art. 12.

³⁰ Art. 12, pfo. final.

³¹ El Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, literalmente dispone en su artículo 1949:

"La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento forzoso o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible".

³² Art. 14.

³³ Art. 15.

manente o la sucursal o filial por cuyo intermedio se emitió el conocimiento de embarque;

b) del lugar de expedición del conocimiento de embarque;

c) del lugar designado para la entrega de las mercancías; y

d) del lugar de tránsito en donde hay un representante del transportador, si éste fuere el demandado.

Para el caso de servicios acumulativos, se establecen las mismas competencias concurrentes, pero se prevé que en los lugares respectivos sólo se podrá demandar al transportador inicial o final.

2.3.8. Arbitraje

El artículo 16 de la Convención prevé expresamente la posibilidad de que las partes sometan las diferencias que puedan surgir o que hayan surgido a arbitraje, con lo cual admite tanto la cláusula compromisoria cuanto el compromiso arbitral, pudiendo ser éste anterior o posterior al surgimiento de la diferencia.

Por otra parte, dicha disposición permite tanto el arbitraje de derecho cuanto la amigable composición, y establece que en el caso del primero, la controversia deberá decidirse conforme a la Convención.

2.3.9. Aspectos conflictuales, una laguna

Aunque el proyecto Bendomir-Solari contenía varias disposiciones conflictuales que determinaban el derecho aplicable a las materias no reguladas por el mismo, o deficientemente reguladas, en el seno de CIDIP-IV no fue posible llegar a acuerdo alguno en la materia, por lo que se optó por omitir tal tipo de disposiciones, lo cual ocasiona una indeterminación del derecho aplicable en todas las materias no reguladas por la Convención, o reguladas deficientemente por ésta.

Desde luego, conforme al derecho mexicano, las partes podrían pactar el derecho aplicable a los aspectos no regulados por la Convención, sea que la validez de tal pacto se funde en la amplia libertad contractual de que gozan las partes en materia mercantil, sea que se le

funde en la aplicación supletoria de la fracción V del artículo 13 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal.

A falta de pacto al respecto, conforme a la disposición últimamente citada, sería aplicable el derecho del lugar de ejecución, lo cual daría, necesariamente, a una atomización del régimen jurídico, por tratarse de un contrato en el cual existen cuando menos dos lugares de ejecución: el Estado en que se lleva a cabo la expedición y el Estado en que se encuentra el lugar de entrega, pudiendo existir varios más de no tratarse de Estados colindantes.

3. ANEXO 1

PROYECTO BENDOMIR-SOLARI

ANTEPROYECTO DE CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS POR CARRETERA³⁴

CAPÍTULO I

DEFINICIONES

ARTÍCULO 1o.—Para los efectos de la presente Convención se entiende por:

a) TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS: aquel por el cual un transportador autorizado lleva a cabo, por cuenta de terceros y mediante remuneración, el porteo de mercaderías desde un lugar situado en un Estado Parte en el que toma las mercaderías bajo custodia hasta otro lugar designado para su entrega situado en otro Estado Parte diferente.

b) TRANSPORTE POR CARRETERA: el efectuado por vehículos que emplean carreteras como infraestructura vial.

c) TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCADERÍA POR CARRETERA POR SERVICIOS ACUMULATIVOS: el

³⁴ Organización de Estados Americanos, documento OEA/Ser. K/XXI.4; CIDIP-IV/doc. 10/88; 29 de noviembre de 1988, español, págs. 87-111.

que celebrado mediante la expedición de un conocimiento de embarque único se realiza sucesivamente con vehículos de distintos transportadores.

d) **MERCADERÍAS**: todo bien susceptible de ser transportado, como también los contenedores, paletas o elementos de transporte o embalaje análogos si son suministrados por el expedidor.

e) **CONOCIMIENTO DE EMBARQUE-CARTA DE PORTE O GUÍA**: el documento a través del cual se formaliza el acuerdo entre expedidor y transportador que sirve de título representativo de las mercaderías, acredita que el transportador ha tomado las mismas bajo su custodia y se ha obligado a entregarlas de conformidad con lo convenido.

f) **VEHÍCULO**: el automotor que efectúa el transporte por carretera, incluidos el remolcador, el remolque y el semirremolque, con sus respectivas piezas de recambio, enseres y equipo de uso normal.

g) **TRANSPORTISTA - TRANSPORTADOR O PORTEADOR**: la persona física o jurídica, debidamente autorizada para realizar el transporte internacional de mercaderías por carretera.

h) **CARGADOR - EXPEDIDOR - REMITENTE o CONSIGNANTE**: la persona física o jurídica, que por cuenta propia o ajena entrega al transportador mercaderías para su porteo.

i) **CONSIGNATARIO o DESTINATARIO**: la persona física o jurídica facultada para recibir las mercaderías en el lugar establecido al efecto.

CAPÍTULO II

ÁMBITO DE APLICACIÓN

ARTÍCULO 2o.—La presente Convención es de aplicación obligatoria al transporte internacional de mercaderías por carretera que se efectúe entre lugares situados en distintos Estados Partes, siendo nula toda estipulación en contrario.

ARTÍCULO 3o.—La presente Convención será también aplicable:

a) Al transporte internacional de mercaderías por carretera por servicios acumulativos.

b) Cuando el vehículo utilizado sea a su vez transportado, durante el recorrido, en otro medio de transporte sin que se proceda a la descarga de las mercaderías.

c) Al transporte de equipaje no acompañado cuando hubiere sido registrado en documento especial expedido por el transportador.

ARTÍCULO 4o.—La presente Convención no significará, en ningún caso, restricción a las facilidades sobre transporte fronterizo que se conceden actualmente o pudieren concederse los Estados Partes y en el que se podrá prescindir del conocimiento de embarque.

ARTÍCULO 5o.—La Convención no se aplicará cuando se trate de operaciones de transporte que se rijan por Convenios Postales Internacionales.

CAPÍTULO III

DOCUMENTACIÓN

ARTÍCULO 6o.—El contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera se consignará en un documento denominado conocimiento de embarque, que deberá emitir el transportador cuando tome las mercaderías bajo custodia, el cual regulará las condiciones de la operación de transporte.

ARTÍCULO 7o.—A elección del expedidor, el conocimiento de embarque podrá extenderse al portador, a la orden o en forma nominativa.

ARTÍCULO 8o.—El conocimiento de embarque se expedirá en original y copias, indicándose su número. Cada una de ellas deberá llevar la mención: "copia no negociable".

ARTÍCULO 9o.—Cuando la carga que se transporta corresponda a diferentes mercaderías o diferentes lotes, se podrán emitir tantos conocimientos de embarque como diferentes mercaderías o lotes existan.

ARTÍCULO 10.—El conocimiento de embarque debe contener:

- a) Nombre y domicilio del transportador.
- b) Nombre y domicilio del expedidor.
- c) Nombre y domicilio del consignatario, si ha sido comunicado por el expedidor.
- d) Lugar y fecha de embarque de las mercaderías y lugar previsto para su entrega en destino.
- e) La naturaleza general de las mercaderías, su estado y condición aparente, las marcas principales necesarias para su identificación, el número de bultos o de piezas y el peso bruto.
- f) La fecha o el plazo de entrega de las mercaderías en el lugar de destino.
- g) Flete y gastos suplementarios, indicando separadamente con precisión la forma y lugar de pago.
- h) Valor declarado de las mercaderías.
- i) Declaración expresa sobre el carácter peligroso, contaminante o nocivo de las mercaderías, si fuere el caso.
- j) Declaración de si el transbordo es o no permitido, indicándose en caso de transporte acumulativo, los nombres y domicilios de los transportadores que intervienen en el transporte, así como los tramos respectivos.
- k) Una declaración de que el transporte está sujeto a la presente Convención.
- l) La firma del transportador o de quien extiende el conocimiento de embarque en su nombre y representación y la del expedidor, sus representantes, agentes o mandatarios.

ARTÍCULO 11.—El conocimiento de embarque incluirá, en caso de ser necesario, indicaciones referentes a:

- a) Los gastos que el expedidor toma a su cargo.
- b) El monto del reembolso a efectuarse en el momento de la entrega de las mercaderías al consignatario, cuando sea procedente.
- c) Las instrucciones del expedidor al transportador en lo referente al seguro de la carga.
- d) La lista de los documentos entregados al transportador.

- e) Las instrucciones al transportador para el cumplimiento de formalidades aduaneras, fitosanitarias y otras.

ARTÍCULO 12.—El transportador y el expedidor, de común acuerdo, pueden agregar al conocimiento de embarque, cualquier otra indicación que consideren conveniente.

ARTÍCULO 13.—La omisión en el conocimiento de embarque de uno o varios de los datos a que se refiere el artículo 10 no afectará la existencia del contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera. En tal caso, el transportador no podrá ampararse en las disposiciones que limitan su responsabilidad.

ARTÍCULO 14.—Al recibir las mercaderías el transportador deberá verificar, en especial:

- a) La cantidad de los bultos, sus marcas y números.
- b) La condición aparente del estado en que se encuentran.
- c) El peso bruto.

ARTÍCULO 15.—La emisión del conocimiento de embarque establecerá la presunción, salvo prueba en contrario, que el transportador ha tomado a su cargo las mercaderías tal como aparecen descritas en dicho documento.

ARTÍCULO 16.—El expedidor garantiza al transportador la exactitud de los datos indicados en el apartado e) del artículo 10 que haya proporcionado para su inclusión en el conocimiento de embarque. El expedidor indemnizará al transportador por los perjuicios resultados de la inexactitud de esos datos. El derecho del transportador a tal indemnización no limitará, en modo alguno, su responsabilidad respecto de cualquier persona distinta del expedidor.

ARTÍCULO 17.—El transportador podrá incluir reservas en el conocimiento de embarque respecto a las marcas, estado y condición aparente, números, cantidades o pesos de las mercaderías cuando presuma razonablemente que tales especificaciones no correspondan a las mercaderías recibidas o no tenga medios normales para verificarlo, dejando en estos casos constancia en el documento de las causas y funda-

mentos de las reservas. En defecto de estas reservas, se presume, salvo pruebas en contrario, que las mercaderías le fueron entregadas conforme a las menciones del conocimiento de embarque. Esa prueba en contrario no es admitida cuando el conocimiento de embarque haya sido transferido a un tercero tenedor de buena fe.

ARTÍCULO 18.—El expedidor podrá exigir la verificación del contenido de los bultos, en cuyo caso el transportador podrá exigir el pago de los gastos de verificación. El resultado de estas verificaciones deberá constar en el conocimiento de embarque.

ARTÍCULO 19.—El transportador que dolosamente haga constar en el conocimiento de embarque información inexacta sobre las mercaderías, será responsable de los perjuicios que ocasione al expedidor, al consignatario o a un tercero, no pudiendo ampararse en las disposiciones que limitan su responsabilidad.

ARTÍCULO 20.—El expedidor tendrá el derecho de solicitar al transportador que modifique el lugar previsto para la entrega o cambie el nombre del consignatario, mientras conserve en su poder el original del conocimiento de embarque. Los eventuales gastos originados por las nuevas instrucciones al transportador, serán por cuenta del expedidor.

ARTÍCULO 21.—En caso de nuevas instrucciones dadas al transportador por el consignatario, éstas deberán constar en el original del conocimiento de embarque y no podrán emitirse en forma que implique fraccionamiento de las mercaderías cubiertas por un mismo conocimiento de embarque. Los eventuales gastos originados por las nuevas instrucciones, serán por cuenta del consignatario.

ARTÍCULO 22.—El consignatario tiene derecho a disponer de las mercaderías desde el momento que presente al transportador el ejemplar original del conocimiento de embarque.

ARTÍCULO 23.—La emisión del conocimiento de embarque no impedirá que se expidan, llegado el caso, otros documentos relativos al transporte o a otros servicios prestados en el transporte internacional de mercaderías por carretera, de conformidad con convenios internacionales o leyes nacionales aplicables. No obstante, la emisión de esos documentos no afectará la naturaleza jurídica del conocimiento de embarque.

CAPÍTULO IV

RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR

Título I

Periodo de responsabilidad

ARTÍCULO 24.—La responsabilidad del transportador por las mercaderías, en virtud de la presente Convención, abarca el periodo comprendido desde el momento en que toma las mercaderías bajo su custodia, hasta el momento que las entrega.

ARTÍCULO 25.—A los efectos de esta Convención se considerará que las mercaderías están bajo la custodia del transportador:

a) Desde el momento en que éste la haya tomado a su cargo al recibirlas del expedidor o de la persona que actúe por cuenta de éste o de una autoridad u otro tercero, en poder de los cuales, según las leyes, los reglamentos o los usos del comercio aplicables en el lugar en que las mercaderías se tomen bajo custodia, se hayan de poner éstas para ser transportadas.

b) Hasta el momento en que las haya entregado poniéndolas en poder del consignatario o, en los casos en que el consignatario no reciba las mercaderías del transportador poniéndolas a disposición del consignatario, de conformidad con el contrato, las leyes, los reglamentos o los usos del comercio de que se trate, aplicables al lugar de entrega, o poniéndolas en poder de una autoridad u otro tercero a quienes, según las leyes o los reglamentos aplicables en el lugar de destino, donde hayan de entregarse las mercaderías.

Título II

Fundamento de la responsabilidad

ARTÍCULO 26.—El transportador será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías, así como del retraso en la entrega si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o el retraso en la entrega, se produjo cuando las mercaderías se en-

contraban bajo su custodia en los términos de los artículos 24 y 25.

ARTÍCULO 27.—Habrà retraso en la entrega cuando las mercaderías no hayan sido entregadas dentro del plazo convenido en el lugar de destino.

ARTÍCULO 28.—Si las mercaderías no fueren entregadas dentro de los treinta días consecutivos siguientes a la expiración del plazo convenido en el lugar de destino, conforme con el conocimiento de embarque, el reclamante podrá considerarlas perdidas.

ARTÍCULO 29.—El transportador será responsable de los hechos y omisiones de sus agentes o dependientes, como también aquellos imputables a los terceros cuyos servicios utilice para realizar el transporte, cuando dichos agentes, dependientes o terceros actúen en el ejercicio de sus funciones, como si esas acciones fueran propias.

ARTÍCULO 30.—El transportador será responsable de las consecuencias que acarree la pérdida del conocimiento de embarque y de la documentación de las mercaderías o de su uso indebido, en el caso de que estén en su poder.

Título III

Exoneración de responsabilidad

ARTÍCULO 31.—El transportador no será responsable de la pérdida, el daño o del retraso en la entrega de las mercaderías cuando éstos se deban a los riesgos inherentes a una o más circunstancias siguientes:

- a) Hecho u omisión culpable del expedidor o del consignatario.
- b) Vicio propio de las mercaderías.
- c) Caso fortuito o fuerza mayor.
- d) Circunstancias sobre las cuales se hubieran hecho constar reservas en el conocimiento de embarque, si éstas hubieran sido aceptadas expresamente por las partes.

ARTÍCULO 32.—En caso de pérdida, daño o retraso en la entrega de las mercaderías corresponderá al transportador probar que dicha pérdida, daño o retraso en la entrega de las

mercaderías, se debieron a los riesgos inherentes a una o más circunstancias indicadas en el artículo 31.

ARTÍCULO 33.—El transportador no quedará exento de responsabilidad alegando desperfecto del vehículo empleado para el transporte o cuando no haya ejecutado las instrucciones recibidas en el conocimiento del embarque.

Título IV

Transporte acumulativo

ARTÍCULO 34.—Cuando varios transportadores intervengan acumulativamente en la ejecución de un mismo contrato de transporte, se observarán las siguientes reglas:

- a) El primero y el último serán solidariamente responsables del cumplimiento del contrato en su integridad, como si cada uno de ellos lo hubiere ejecutado.
- b) Cada uno de los transportadores intermedios será responsable de los daños ocurridos durante el recorrido a su cuidado, sin perjuicio de lo previsto en el inciso anterior.
- c) Cualquiera de los transportadores que indemnice el daño de que sea responsable otro transportador, se subrogará en las acciones que contra éste existan por causa del daño, y
- d) Si no pudiere determinarse el trayecto en el cual hayan ocurrido los daños, el transportador que los pague tendrá acción contra cada uno de los transportadores obligados al pago en proporción al recorrido a cargo de cada cual y la cuota correspondiente al transportador insolvente se repartirá entre los responsables y en la misma proporción.

ARTÍCULO 35.—El transportador que recibe las mercaderías del transportador anterior, deberá dejar constancia de dicha recepción en el ejemplar no negociable del conocimiento de embarque, indicando además su nombre, su domicilio y la fecha en que las mercaderías le fueron entregadas. En caso necesario se hará constar en el mismo ejemplar y en el que queda en su poder, las reservas correspondientes.

Título V

*Rechazo de las mercaderías
por el consignatario*

ARTÍCULO 36.—Si el consignatario rechazara las mercaderías, el transportador dejará constancia de ello en el conocimiento de embarque y, en ese caso, el expedidor tendrá derecho a disponer de ellas. El transportador desembarcará las mercaderías asumiendo la custodia y comunicándoselo inmediatamente al expedidor.

El transportador podrá realizar la venta de las mercaderías cuando su naturaleza pareciera lo justifique, o cuando los gastos de custodia sean o pasen a ser mayores que el valor de las mercaderías.

Los gastos de estas operaciones serán por cuenta del expedidor o del consignatario, según el caso. Para todos estos actos de disposición, se deberán cumplir con las normas legales del Estado Parte donde se encuentren las mercaderías.

ARTÍCULO 37.—Si dentro de un plazo de treinta días contados a partir de la fecha del desembarque de las mercaderías, éstas no han sido retiradas por el consignatario o por el expedidor, en el caso previsto precedentemente, y el transportador no recibe instrucciones en contrario, podrá proceder a su venta.

ARTÍCULO 38.—El producto de la venta prevista en los artículos 36 y 37 deberá ponerse a disposición de la persona con derecho sobre las mercaderías, después de deducidos los gastos efectuados en su custodia y venta. Si estos gastos fueren superiores al producto de la venta, el transportador tendrá derecho al pago de la diferencia.

ARTÍCULO 39.—En los casos de venta de las mercaderías previstos en los artículos anteriores, deberá seguirse el procedimiento señalado en las disposiciones legales y reglamentarias del Estado Parte donde éstas se encuentran.

ARTÍCULO 40.—Lo dispuesto en el artículo 36 no impedirá que el transportador, en caso de rechazo de las mercaderías, cumpla con su obligación contractual depositándolas en poder de una autoridad u otro tercero o a quienes, según las leyes del país de descarga, hayan de entregarse éstas.

Título VI

Límite de responsabilidad

ARTÍCULO 41.—Cuando con arreglo a lo dispuesto en la presente Convención, el transportador deba pagar una indemnización por la pérdida o el daño total o parcial de las mercaderías, dicha indemnización no podrá exceder de una suma equivalente al valor declarado de las mismas en el conocimiento de embarque, con un máximo de (8.33 unidades de cuenta) (8 unidades monetarias) (25 unidades monetarias) (124 unidades monetarias) por kilogramo de peso bruto de las mercaderías perdidas o averiadas.

ARTÍCULO 42.—La responsabilidad del transportador por el retraso en la entrega, conforme a lo previsto en el artículo 27 no podrá ser superior a la contraprestación efectuada a cambio del transporte de las mercaderías objeto del retraso.

ARTÍCULO 43.—El transportador y el expedidor podrán convenir libremente que la responsabilidad tenga un límite superior al fijado en los artículos 41 y 42, el que, en ningún caso, podrá superar el valor de las mercaderías en el lugar y tiempo en que el transportador las entregó o debió entregarlas o el valor declarado en el conocimiento de embarque, si éste fuera mayor.

ARTÍCULO 44.—Las exoneraciones y límites de responsabilidad establecidos en la presente Convención, serán aplicables a toda acción contra el transportador respecto de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías, así como del retraso en la entrega, independientemente de que la acción se funde en la responsabilidad contractual o extracontractual.

Título VIII

*Acciones contra empleados, agentes u otras
personas a cuyo servicio recurra
el transportador*

ARTÍCULO 45.—Si se ejercita una acción respecto de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías o del retraso en la entrega contra un empleado o agente del

transportador, si éstos prueban que han actuado en el ejercicio de sus funciones, o contra cualquier otra persona a cuyos servicios recurra el transportador para el cumplimiento del contrato, si esa persona prueba que ha actuado conforme a dicho contrato, el empleado, agente o esa otra persona podrá acogerse a las exoneraciones y límites de responsabilidad que el transportador pueda invocar en virtud de la presente Convención.

ARTÍCULO 46.—Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 47, la cuantía total de las sumas exigibles de los empleados o agentes del transportador o de cualquier otra persona a cuyos servicios éste recurra para el cumplimiento del contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera, no excederá de los límites de responsabilidad establecidos en la presente Convención.

Título IX

Pérdida del derecho a la limitación de la responsabilidad

ARTÍCULO 47.—El transportador no podrá acogerse a la limitación de la responsabilidad en la presente Convención si se prueba que la pérdida, el daño o el atraso en la entrega de las mercaderías provinieron tanto de su conducta dolosa o falta equiparable al dolo, como de sus agentes, empleados o de toda otra persona a cuyos servicios recurrió el transportador para el cumplimiento del contrato de transporte. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 13 y 19.

Título X

Unidad de cuenta

(Primera versión)

ARTÍCULO 48.—La unidad de cuenta a que se refiere esta Convención, es el derecho especial de giro, tal como ha sido definido por el Fondo Monetario Internacional. El monto mencionado en el artículo 41 será convertido

en la moneda nacional del Estado a que pertenezca el tribunal que conoce en la causa, sobre la base del valor de dicha moneda nacional en la fecha del fallo o en la fecha convenida por las partes. El valor en derechos especiales de giro de la moneda nacional de un Estado Parte que sea miembro del Fondo Monetario Internacional, se calculará según el método de evaluación aplicado en la fecha de que se trate por el Fondo Monetario Internacional para sus operaciones y transacciones. El valor en derechos especiales de giro de la moneda nacional de un Estado Parte que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional, se calculará de la manera que determine ese Estado.

ARTÍCULO 49.—El Estado Parte que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional y cuya legislación no permita aplicar las disposiciones del artículo 48 podrá, en el momento de la firma, la ratificación o en cualquier momento posterior, declarar que los límites de responsabilidad establecidos en el artículo 41 que serán aplicables en su territorio se fijarán (en 124 unidades monetarias. La unidad monetaria a que se refiere el presente artículo corresponde a 65.5 miligramos de oro de novecientas milésimas) (en 25 unidades monetarias. La unidad monetaria a que se refiere el presente artículo corresponde a 10/31 de gramo de oro de novecientas milésimas) (en 8 unidades monetarias. La unidad corresponde al valor dólar). La conversión del monto especificado en este inciso a la moneda nacional se efectuará de conformidad con la legislación del Estado interesado.

ARTÍCULO 50.—El cálculo mencionado en la última frase del artículo 48, así como la conversión mencionada en el artículo 49 se efectuarán de manera que, en lo posible, expresen en la moneda nacional del Estado Parte el mismo valor real del monto mencionado en unidades de cuenta en el artículo 41. Los Estados comunicarán a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, su método de cálculo de conformidad con el artículo 48, o bien el resultado de la conversión mencionada en el artículo 49, según el caso al depositar el instrumento a que hace mención el artículo 72 de la Convención y cada vez que se produzca un cambio en una o en otro.

(Segunda versión)

ARTÍCULO 48.—La unidad monetaria a que se refiere esta Convención, corresponde al equivalente de (valor dólar) (65.5 miligramos de oro de novecientas milésimas de fino) (10/31 de gramo de oro de novecientas milésimas de fino).

ARTÍCULO 49.—El monto mencionado en el artículo 41 será convertido en la moneda nacional del Estado al que pertenezca el tribunal que conoce en la causa, sobre la base del valor de dicha moneda nacional en la fecha del fallo o en la convenida por las partes, de conformidad con la legislación del Estado interesado.

ARTÍCULO 50.—La conversión mencionada en el artículo 49 se efectuará de manera que en lo posible, expresen en la moneda nacional del Estado Parte el mismo valor real del monto mencionado en el artículo 41. Los Estados comunicarán a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, su método de cálculo de conformidad con el resultado de la conversión indicada en el artículo 48 según el caso, al depositar el instrumento a que hace mención el artículo 72 de la Convención y cada vez que se produzca un cambio.

CAPÍTULO V

RESPONSABILIDAD DEL EXPEDIDOR

ARTÍCULO 51.—El expedidor será responsable del perjuicio sufrido por el transportador si tal perjuicio ha sido causado por su culpa o negligencia, o de sus empleados, agentes o representantes, cuando éstos actúan en el ejercicio de sus funciones. Todo empleado, agente o representante del expedidor será responsable de tal perjuicio si éste ha sido causado por culpa o negligencia de su parte.

CAPÍTULO VI

NOTIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA,
EL DAÑO O EL RETRASO EN LA
ENTREGA DE LAS MERCADERÍAS

ARTÍCULO 52.—A menos que el consignatario notifique fehacientemente al transportador la pérdida o el daño de las mercaderías,

especificando la naturaleza general de éste, a más tardar el primer día hábil laborable siguiente al de la fecha en que las mercaderías hayan sido propuestas en su poder, el hecho de haberlas puesto en poder del consignatario establecerá la presunción, salvo prueba en contrario, de que el transportador ha entregado las mercaderías tal como aparecen descritas en el conocimiento de embarque.

ARTÍCULO 53.—Cuando la pérdida o el daño no sean aparentes, las disposiciones del artículo 52 se aplicarán igualmente si no se da aviso por escrito dentro de los seis días hábiles laborales siguientes al de la fecha en que las mercaderías hayan sido puestas en poder del consignatario.

ARTÍCULO 54.—Si el estado de las mercancías ha sido objeto, en el momento en que se pusieron en poder del consignatario, de un examen o inspección conjuntos por las partes o sus representantes autorizados en el lugar de la entrega, o de un examen o inspección por parte de una autoridad pública competente para ese control que haya dejado constancia del estado aparente de las mismas en presencia del transportador, no se requerirá aviso por escrito de la pérdida o el daño de las mismas que se haya comprobado en ocasión de tal examen o inspección.

ARTÍCULO 55.—En caso de pérdida o daño, cierto o presunto, el transportador y el consignatario se darán todas las facilidades para la inspección de las mercaderías y la comprobación del número de bultos.

ARTÍCULO 56.—No se pagará ninguna indemnización por el retraso en la entrega a menos que se haya dado aviso por escrito, el que se efectuará al transportador dentro de los sesenta días consecutivos siguientes al de la fecha en que se haya puesto a su disposición de conformidad con el contrario, las leyes o usos del comercio aplicables en el lugar de entrega o en poder de una autoridad u otro tercero de conformidad con el artículo 25.

ARTÍCULO 57.—Si el transportador no da por escrito al expedidor aviso de pérdida o daño, especificando la naturaleza general de ésta, dentro de los noventa días consecutivos siguientes a la fecha en que se produjo tal pérdida o daño o a la fecha de entrega de las mercancías al consignatario, a una autoridad u otro

tercero, de acuerdo con el artículo 56, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el transportador no ha sufrido pérdida o daño causados por culpa o negligencia del expedidor, sus empleados, agentes o representantes.

ARTÍCULO 58.—Si alguno de los plazos de aviso establecidos en los artículos 53, 56 o 57 expira en un día que no sea hábil laborable en el lugar de entrega, se prorrogará ese plazo hasta el día hábil laborable siguiente.

ARTÍCULO 59.—A los efectos el presente capítulo se considerará que el aviso dado a una persona que actúa por cuenta del transportador, incluida cualesquiera persona a cuyos servicios éste recurra en el lugar de entrega o a una persona que actúe por cuenta del expedidor o consignatario ha sido dada al transportador, al expedidor o al consignatario, respectivamente.

CAPÍTULO VII PRESCRIPCIÓN

ARTÍCULO 60.—Las acciones relacionadas con el contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera realizado con arreglo a la presente Convención, prescribirán en el plazo de un año contado desde el momento en que la respectiva obligación se haya hecho exigible sin que se haya iniciado un procedimiento judicial o arbitral.

No obstante, si dentro de un plazo de seis meses contados desde el día siguiente al de la entrega de las mercaderías, o si éstas no se han entregado, no se ha dado una notificación por escrito en la que se haga constar la naturaleza y los detalles principales de la reclamación, la acción prescribirá a la expiración de ese plazo.

ARTÍCULO 61.—El plazo de prescripción comenzará el día siguiente a la fecha en que el transportador haya entregado las mercaderías o parte de ellas, o en caso de que no se hayan entregado las mercaderías, el último día en que debieron haberse entregado.

CAPÍTULO VIII JURISDICCIÓN

ARTÍCULO 62.—Las acciones basadas en el transporte internacional de mercaderías por

carretera podrán ser iniciadas, a elección del actor, ante la jurisdicción:

- a) Donde el demandado tiene su domicilio o residencia habitual, su establecimiento principal o la sucursal, agencia o filial por cuyo intermedio se emitió el conocimiento de embarque.
- b) Del lugar de expedición de las mercaderías.
- c) Del lugar designado para la entrega de las mercaderías.
- d) Del lugar de tránsito en donde haya un representante del transportador, si éste fuere el demandado.

ARTÍCULO 63.—Se permite la prórroga territorial de la jurisdicción si después de promovida la acción el demandado la admite voluntariamente.

ARTÍCULO 64.—La acción fundada en el transporte internacional de mercaderías por carretera por servicios acumulativos podrá ser intentada, a elección del actor y conforme con lo establecido en el artículo 62 ante la jurisdicción del primer transportador con quien el expedidor contrató o en la del que recibió en último término las mercaderías para ser entregadas al consignatario.

CAPÍTULO IX ARBITRAJE

ARTÍCULO 65.—Las partes, en el transporte internacional de mercaderías por carretera, podrán someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas.

ARTÍCULO 66.—El árbitro o el tribunal arbitral deberá aplicar las disposiciones de la presente Convención.

ARTÍCULO 67.—El procedimiento arbitral podrá ser iniciado, a elección del actor, en cualesquiera de los lugares indicados en el artículo 62, aun cuando se haya establecido un lugar determinado en la cláusula arbitral.

ARTÍCULO 68.—El arbitraje se regulará de acuerdo con las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 66 y 67.

CAPÍTULO X

NORMAS DE CONFLICTO
SUBSIDIARIAS

ARTÍCULO 69.—En los casos en que resulten insuficientes las normas previstas en esta Convención, se aplicará subsidiariamente la Ley del Estado Parte en que tiene lugar la expedición de las mercaderías, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 70.

ARTÍCULO 70.—La Ley del Estado Parte en donde entregaron o debieron entregarse las mercaderías al consignatario, regirá subsidiariamente todo lo concerniente al cumplimiento y a la norma de ejecución de las obligaciones relativas a dicha entrega.

CAPÍTULO XI

CLÁUSULAS FINALES

ARTÍCULO 71.—La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos.

ARTÍCULO 72.—La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos.

ARTÍCULO 73.—La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos.

ARTÍCULO 74.—La presente Convención entrará en vigor en . . . días a partir de la fecha en que se haya depositado el . . . instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

ARTÍCULO 75.—Los Estados Parte que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relaciona-

dos con cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores que especifiquen expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

ARTÍCULO 76.—La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualesquiera de los Estados Parte podrán denunciarla. El instrumento de la denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Parte.

ARTÍCULO 77.—El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, serán depositados en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. Dicha Secretaría notificará a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos y a los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere.

En fe de lo cual los plenipotenciarios infrascriptos, debidamente autorizado por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

4. ANEXO II

CONVENCIÓN INTERAMERICANA
SOBRE CONTRATO DE TRANSPORTE
INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS
POR CARRETERA

CAPÍTULO I

DEFINICIONES

ARTÍCULO 1o.—Para los efectos de la presente Convención se entiende por:

- a) **CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADERÍAS POR CARRETERA:** todo contrato en virtud del cual el portador se compromete mediante el pago de un porte o precio, a transportar mercaderías por tierra de un lugar a otro en vehículos que emplean carreteras como infraestructura vial.
- b) **CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADERÍAS POR CARRETERA POR SERVICIOS ACUMULATIVOS:** el que celebrado mediante la expedición de un conocimiento de embarque único, se realiza sucesivamente con vehículos de distintos transportadores.
- c) **MERCADERÍAS:** todo bien susceptible de ser transportado, como también los contenedores, paletas o elementos de transporte o embalaje análogos si son suministrados por el expedidor.
- d) **CONOCIMIENTO DE EMBARQUE o CARTA DE PORTE:** el documento que acredita que el transportador ha tomado las mercancías bajo su custodia y se ha obligado a entregarlas de conformidad con lo convenido.
- e) **TRANSPORTADOR, PORTEADOR o TRANSPORTISTA:** la persona que realiza el transporte de mercaderías por carretera.
- f) **CARGADOR, EXPEDIDOR, REMITENTE o CONSIGNANTE:** la persona que por cuenta propia o ajena entrega al transportador mercaderías para su transporte.
- g) **CONSIGNATARIO o DESTINATARIO:** la persona facultada para recibir las mercaderías.

CAPÍTULO II

ÁMBITO DE APLICACIÓN

ARTÍCULO 2o.—La presente Convención es de aplicación obligatoria en el caso del transporte internacional de mercaderías por carretera, siempre que el lugar de expedición de mercancías se encuentre en un Estado Parte y el de la entrega en otro Estado Parte, aun cuan-

do el vehículo sea a su vez transportado durante parte del recorrido por otro medio de transporte, sin que se proceda a la descarga de las mercaderías, o se trate de transporte por servicios acumulativos.

Las normas de la presente Convención no restringen las disposiciones de convenciones bilaterales o multilaterales entre los Estados Parte en materia de transporte internacional de mercaderías, ni las prácticas más favorables que éstos puedan observar con relación a esa materia.

La Convención no se aplicará cuando se trate de operaciones de transporte que se rijan por Convenios Postales Internacionales u otros Tratados internacionales. En ningún caso esta Convención implicará restricción a las facilidades sobre transporte fronterizo, en especial las de libre tránsito, que se conceden actualmente o pudieren concederse entre sí los Estados Parte, y en el que se podrá prescindir del conocimiento de embarque.

CAPÍTULO III

DOCUMENTACIÓN

ARTÍCULO 3o.—El contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera se hará constar en un documento denominado conocimiento de embarque que deberá emitir el transportador a solicitud del expedidor cuando tome las mercaderías bajo custodia. El contrato regulará las condiciones de la operación de transporte.

ARTÍCULO 4o.—El conocimiento de embarque podrá ser emitido en forma nominativa, a la orden, o al portador. Se expedirá en original y copias cuyo número de copias deberá ser indicado. El original podrá ser endosable o no endosable. Cada una de las copias deberá llevar la mención "copia no negociable".

Cuando la carga que se transporta corresponda a diferentes mercaderías o diferentes lotes se podrá emitir tantos conocimientos de embarque como mercaderías o lotes existan.

Si el expedidor conviene en ello, podrá emitirse un conocimiento de embarque no negociable utilizando cualquier medio mecánico o electrónico que deje constancia de los elementos que se indican en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 5o.—El conocimiento de embarque debe contener:

- a) Nombre, domicilio y dirección del transportador.
- b) Nombre, domicilio y dirección del expedidor.
- c) Nombre, domicilio y dirección del consignatario, si fuere comunicado por el expedidor.
- d) Lugar y fecha de embarque de las mercaderías y lugar previsto para su entrega en destino.
- e) La naturaleza general de las mercaderías, su estado y condición aparentes, las marcas principales necesarias para su identificación, el número de bultos o de piezas y el peso bruto.
- f) La fecha o el plazo de entrega de las mercaderías en el lugar de destino.
- g) Flete y gastos complementarios, indicando separadamente con precisión la forma y lugar de pago.
- h) Valor declarado de las mercaderías.
- i) Declaración expresa sobre el carácter peligroso, contaminante o nocivo de las mercaderías, si fuere el caso.
- j) Declaración de si el transbordo es o no permitido, indicándose en caso de transporte acumulativo los nombres, domicilios y direcciones de los transportadores que intervienen en el mismo, así como los tramos respectivos.
- k) La indicación de que el contrato de transporte está sujeto a la presente Convención.
- l) La firma del transportador o de quien extiende el conocimiento de embarque en su nombre y representación y la del expedidor, sus representantes, agentes o mandatarios. Dichas firmas podrán ser autógrafas o registradas por cualquier medio mecánico o electrónico, si ello no es incompatible con las leyes del Estado en que se emita el conocimiento de embarque.

El transportador y expedidor, de común acuerdo, pueden agregar al conocimiento de embarque cualquier otra indicación que consideren conveniente.

ARTÍCULO 6o.—La omisión en el conocimiento de embarque de uno o varios de los elementos previstos en el artículo anterior no afectará la existencia del contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera.

ARTÍCULO 7o.—El expedidor garantiza al transportador la exactitud de los datos indicados en el apartado e) del artículo 5o. que haya proporcionado para su inclusión en el conocimiento de embarque. El expedidor indemnizará al transportador por los perjuicios resultantes de la inexactitud de esos datos.

ARTÍCULO 8o.—El transportador podrá incluir reservas en el conocimiento de embarque respecto de las marcas, estado y condición aparente, número, cantidad o peso de la mercadería, al realizar la verificación cuando presuma razonablemente que tales especificaciones no correspondan a las mercaderías recibidas o no tenga medios o normas para comprobarlo, dejando en estos casos constancia en el documento de las causas y fundamentos de las reservas. En defecto de estas reservas se presume, salvo prueba en contrario, que las mercaderías le fueron entregadas conforme a las menciones del conocimiento de embarque. Esa prueba en contrario no será admitida cuando el conocimiento de embarque negociable haya sido endosado a un tercero tenedor de buena fe.

ARTÍCULO 9o.—En caso de que el transportador pretenda formular reservas, el expedidor podrá exigir la verificación del contenido de los bultos, en cuyo caso el transportador podrá exigir el pago de los gastos de verificación. El resultado de estas verificaciones deberá constar en el conocimiento de embarque.

ARTÍCULO 10.—El transportador que dolosamente haga constar en el conocimiento de embarque información inexacta sobre las mercaderías será responsable de los perjuicios que por ese motivo ocasione al expedidor, al consignatario o a un tercero, no pudiendo ampararse en las disposiciones que limitan su responsabilidad.

ARTÍCULO 11.—El titular del conocimiento de embarque tendrá derecho de solicitar al transportador que modifique el lugar previsto para la entrega, o cambie el nombre del consignatario. Los eventuales gastos originados por las nuevas instrucciones al transportador serán por cuenta de dicho titular.

CAPÍTULO V

RESPONSABILIDAD

ARTÍCULO 12.—El transportador será responsable de la pérdida, daño o avería de las mercaderías, así como del retraso o falta de entrega de las mismas, salvo en la medida que acredite que se deba a alguna de las siguientes causas:

- a) Caso fortuito o fuerza mayor;
- b) Vicios propios de la mercadería;
- c) Culpa del expedidor o consignatario, o
- d) Circunstancias especiales con respecto a las instrucciones que se hubieran hecho constar en el conocimiento de embarque.

En ningún caso la responsabilidad del transportador excederá el valor real de la mercadería en el lugar y tiempo de su expedición o en el lugar y tiempo en que se hizo o debió hacerse su entrega, o el valor declarado en el conocimiento de embarque, según el que fuere mayor.

Las partes podrán acordar por escrito aumentar o limitar la responsabilidad del transportador, fijando un monto por unidad o peso de carga.

En caso de culpa grave, o dolo, o de una acción u omisión del transportador, realizadas con intención de causar la pérdida, el daño o retardo en la entrega, o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrá tal pérdida, daño o retraso, no surtirán efecto alguno las limitaciones previstas en este artículo.

ARTÍCULO 13.—El transportador será responsable de las acciones u omisiones de sus agentes, empleados y dependientes, o de los terceros a los cuales se encomienda la totalidad o parte del servicio.

ARTÍCULO 14.—En caso de transporte acumulativo el transportador inicial y final serán solidariamente responsables ante el cargador, el consignatario y el titular del conocimiento de embarque, independientemente en que se produzca el daño, avería o pérdida o se hubiere ocasionado la demora o falta de entrega.

CAPÍTULO V

COMPETENCIA

ARTÍCULO 15.—1. Las acciones basadas en el transporte internacional de mercaderías por carretera podrán ser iniciadas a elección del actor ante los tribunales del Estado:

- a) Donde el demandado tenga su domicilio o residencia habitual, su establecimiento principal o la sucursal, agencia o filial por cuyo intermedio se emitió el conocimiento de embarque;
- b) Del lugar de expedición de las mercaderías;
- c) Del lugar designado para la entrega de las mercaderías;
- d) Del lugar de tránsito en donde haya un representante del transportador, si éste fuere el demandado.

2. En los casos de transporte de mercaderías por servicios acumulativos serán competentes cualesquiera de los foros anteriormente indicados a elección del actor, y en el caso de que el transportador fuere el demandado sólo se podrá demandar en cualquiera de dichos foros al transportador inicial o al transportador final.

CAPÍTULO VI

ARBITRAJE

ARTÍCULO 16.—Las partes en el contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera podrán someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas. El arbitraje puede ser *ad-hoc* o institucional, y si se tratare de un arbitraje de derecho, se aplicarán las disposiciones de esta Convención.

CAPÍTULO VII

CLÁUSULAS FINALES

ARTÍCULO 17.—La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos.

ARTÍCULO 18.—La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos.

ARTÍCULO 19.—La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos.

ARTÍCULO 20.—La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

ARTÍCULO 21.—Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

ARTÍCULO 22.—Los Estados Parte que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores que especifiquen expresamente la o las unidades territoria-

les a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

ARTÍCULO 23.—La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Parte podrá denunciarla. El instrumento de la denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. Transcurrido un año contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Parte.

ARTÍCULO 24.—El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de su Carta Constitutiva. La Secretaría General de la Organización de Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE MONTEVIDEO, REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, el día catorce de julio de mil novecientos ochenta y nueve.

LA CONVENCIÓN O REGLAS DE HAMBURGO SOBRE EL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS

Julio C. TREVIÑO AZCUÉ

Con fecha 31 de marzo de 1978, es decir, el mismo día de su aprobación en la Conferencia Multilateral convocada por la Asamblea General de la ONU, celebrada en Hamburgo, RFA, México suscribió *ad referendum* la Convención de Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, conocida también como "Reglas de Hamburgo".

A pesar de los once años transcurridos, nuestro país no ha ratificado dicha Convención, como tampoco lo han hecho otros países que la suscribieron, lo cual, si bien pudiera resultar explicable porque los intereses de los poderosos países transportistas se sienten amenazados por esta Convención, ello no se justifica en el estado actual de la moderna transportación marítima y la necesidad de un adecuado reparto de los riesgos inherentes.

En el presente trabajo se hace un estudio comparativo de dicha Convención con su antecesora, la Convención de Bruselas, de 1924; así como una referencia a la legislación sobre la materia vigente en nuestro país, para formar opinión sobre la conveniencia de que México ratifique la mencionada Convención.

La presentación de esta ponencia en el XIII Seminario de Derecho Internacional Privado se justifica, además, porque la Convención de mérito es un notable ejemplo de un moderno tratado multilateral, integrado fundamentalmente por normas materiales de contenido internacional.

ANTECEDENTES

La Convención que nos ocupa se conoce también como "La Convención de Reglas de Hamburgo", en honor de la ciudad anfitriona

de la Conferencia de las Naciones Unidas en la que fue aprobada, según recomienda el Anexo III de la propia Convención. Por cierto que la Convención toma el título de "Convenio", de acuerdo con la versión en español de la misma, que es uno de los seis idiomas oficiales aprobados por la Conferencia, junto con el árabe, chino, francés, inglés y ruso.

Como es sabido, el anteproyecto de la Convención fue formulado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), por encargo de la UNCTAD, a instancias principalmente, de los países en desarrollo conocidos como el Grupo de los 77. Aprobado el anteproyecto, que fue objeto de una cuidadosa elaboración por un grupo de juristas en el seno de la UNCITRAL, con el visto bueno de un grupo *ad-hoc* de la UNCTAD, la Asamblea de las Naciones Unidas convocó en 1976 a la Conferencia de Hamburgo, que tuvo lugar en el mes de marzo de 1978 y al final del cual se aprobó el texto definitivo de la Convención que fue firmado exclusivamente por los representantes de 14 países, entre ellos México, no obstante que concurrieron a la Conferencia más de 400 delegados representando a 78 Estados. La Convención quedó abierta a la firma de los demás Estados participantes hasta el 30 de abril de 1979, y a partir de esa fecha, a la adhesión de otros Estados no signatarios. Por cuanto a su entrada en vigor, se estableció que esto se produciría al ser la Convención ratificada o al recibir la adhesión de por lo menos 20 Estados.

Según informes recabados, a esta fecha la Convención de Hamburgo ha sido firmada exclusivamente por 22 países y solamente ha recibido 14 ratificaciones o adhesiones, por lo

cual todavía no ha entrado en vigor. Por cierto, la gran mayoría de las ratificaciones o adhesiones recibidas provienen de diversos países en desarrollo; y algunos países económicamente poderosos que la suscribieron, como Francia, la República Federal de Alemania y Estados Unidos, aún no la han ratificado (ver el Anexo I de esta comunicación).

En estas condiciones, frente a la falta de vigencia de la Convención de Hamburgo, y a falta también de otro acuerdo internacional con un grado de uniformidad y obligatoriedad aceptables, se siguen aplicando a la regulación del transporte marítimo y al régimen de los conocimientos de embarque las legislaciones internas de cada país, según sus intereses, las que en gran número siguen a las reglas sugeridas por el "Convenio Internacional de Bruselas sobre la Unificación de ciertas Reglas en Materia de Conocimiento" de 1924, o "Convención de Bruselas", a la que nos referiremos más adelante, con lo cual se vinieron a frustrar los esfuerzos renovadores de la Convención de Hamburgo.

LA CONVENCION DE BRUSELAS O REGLAS DE LA HAYA

Como se ha comentado por la doctrina internacional (ver la bibliografía que se agrega a este documento como Anexo No. II), la Convención de Hamburgo fue elaborada como una respuesta a la de Bruselas frente a las ambigüedades y, sobre todo, las inequidades que esta última venía presentando en perjuicio de los cargadores de países en desarrollo, amén de que sus reglas y las de muchas legislaciones que la siguen no responden a las necesidades de cambio del tráfico marítimo internacional.

Desde la segunda mitad del siglo XIX, y aprovechando su favorable situación en el mercado, los porteadores de las potencias marítimas comenzaron a introducir en los conocimientos de embarque cláusulas encaminadas a limitar su responsabilidad, amparándose en el principio de la autonomía de la voluntad.¹

¹ En esta parte seguimos de cerca la excelente exposición del profesor español José Antonio Gámez Segade en su ensayo *El transporte marítimo de mercancías: de las Reglas de La Haya a las Reglas de Hamburgo*; ver bibliografía adjunta.

Esto dio origen a numerosas controversias principalmente entre cargadores de Estados Unidos de América, que no disponía todavía de una flota de importancia, y los porteadores de los países de mayor potencial marítimo, especialmente Inglaterra, lo cual se tradujo en resultados diversos en los tribunales de ambos países, según donde se promovieran las demandas correspondientes. Mientras que los tribunales ingleses confirmaban casi por sistema la validez de dichas cláusulas, los tribunales norteamericanos se negaban a reconocer su validez como contrarias al orden público y, por lo tanto, a los intereses de sus ciudadanos afectados por las exenciones de responsabilidad correspondientes; al grado que el Congreso norteamericano expidió la llamada "Harper Act" en 1893, promulgada para proteger a los cargadores estadounidenses.

Pero la legislación nacional no resolvía el problema, el cual surgía básicamente en el tráfico internacional; de ahí que se realizaron diversos esfuerzos privados para conseguir una mínima unificación internacional que pusiera un freno a los excesos de los armadores y porteadores.

Entre los trabajos realizados destaca una conferencia privada auspiciada por el Comité Marítimo Internacional celebrada en La Haya en 1921, en la que se aprobaron unas "reglas" para la formación y uso de un conocimiento de embarque tipo, con la recomendación de que fueran adoptadas voluntariamente por los porteadores y cargadores de los países interesados. El sistema fracasó por diversas reticencias de los países transportistas y se llegó a la conclusión, por los organismos especializados, de que la única manera eficaz de resolver el problema era a través de una conferencia diplomática en la que se aprobara una ley uniforme que debería introducirse en la legislación de los Estados participantes; y así, se convocó a la conferencia diplomática que reunida en Bruselas aprobó el 24 de agosto de 1924 la Convención que la identifica con dicha ciudad y a cuyo título oficial ya hicimos referencia.

Cabe destacar que, seguramente como consecuencia del estado del Derecho de los Tratados de la época, la Convención de Bruselas no tuvo por objeto establecer un régimen de derecho material uniforme, aplicable a todos los

países signatarios, sino la adopción por éstos, en su legislación interna, de las "reglas" contenidas en la Convención. Este principio se llevó a tal extremo, que el texto de la Convención permite a los Estados participantes incorporarla en su legislación "en la forma más adecuada" a sus intereses y peculiaridades, con lo que se perdió la intención de uniformidad que se buscaba.

Por otra parte, a la Convención de Bruselas se incorporaron, con escasas modificaciones, las Reglas de La Haya elaboradas en la Conferencia privada de 1921, a las que nos referimos anteriormente. Probablemente por esta razón y porque en definitiva contiene solamente unas "reglas" de adopción voluntaria, a la Convención de Bruselas se le conoce también, especialmente en la doctrina anglosajona, como "Reglas de La Haya" con lo cual se da lugar a alguna confusión, por lo menos hasta que se entiende la probable causa de esta última denominación.

A pesar de todo, la Convención de Bruselas significó un avance de cierta importancia para su época, no obstante las presiones de los intereses con los que se tuvo que elaborar, y a pesar también de que no regula directamente el transporte de mercancías por mar, sino que simplemente establece principios para regular y unificar el conocimiento de embarque. Cuatro fueron los principales logros conseguidos por la Convención de Bruselas. En primer lugar, y con las salvedades arriba apuntadas, ayudó a establecer una cierta unificación en la regulación del transporte marítimo de mercancías, por lo menos del realizado bajo el régimen de conocimiento, así como de un conocimiento tipo. En segundo lugar, se fomentó una rápida solución de los litigios, al recomendar el plazo de un año para prescripción de las acciones por pérdidas y averías. Tercero, se unificaron y regularizaron los derechos del tenedor del conocimiento de embarque frente al porteador, beneficiándose con ello a quienes no eran parte del contrato, como financieros y consignatarios. En cuarto y último lugar, y esto es quizá lo más importante, "se intentó" equilibrar los intereses de porteadores y cargadores poniendo límites más precisos a las cláusulas de exoneración de responsabilidad del porteador; estableciendo la responsabilidad por culpa de éste y su obligación de

observar la debida diligencia antes y al final del viaje para asegurar la navegabilidad del buque.

No obstante que en principio se introdujo un sistema de responsabilidad por culpa del porteador, se estableció tal número de excepciones que permitió una liberación muy generosa de responsabilidades a cargo de porteadores (17 exenciones de interpretación ambigua y casuística), con lo cual se perdió el objetivo de equilibrio que se buscaba en favor de aquéllos. Se permitieron, además, dos grandes ventajas para los porteadores: la llamada culpa náutica que permite exonerarse de responsabilidad por culpa de los tripulantes y dependientes en el cuidado y manejo del buque ("navigation and management of the ship by servants of the shipper"); y por otra parte, la responsabilidad por incendio del que sólo responderá el porteador si ha sido él quien lo provocó, quedando la carga de la prueba con el cargador. Finalmente, se estableció una limitación a la responsabilidad de los porteadores, consistente en una cantidad determinada, denominada en libras esterlinas por bulto o unidad.

Todo lo anterior explica, tal vez, el éxito de la Convención de Bruselas, al grado de que más de 90 países llegaron a suscribirla o adherirse a ella, y hasta el punto de que, según se ha dicho, hacia el final de los años 60, las tres cuartas partes del transporte marítimo en el mundo se realizaba mediante contratos regidos por las reglas de la Convención, introducidas en la legislación interna de numerosos países conforme a sus intereses.

Así por ejemplo, en los Estados Unidos de América, la "Carriage of Goods by Sea Act" (COGSA), promulgada en 1936; la ley del mismo nombre, adoptada en el Reino Unido en 1924 y que derogó a la ley anterior de 1924; en Australia, la "Carriage of Goods Act", también de 1924; la ley francesa de 18 de junio de 1966; etcétera.

No obstante este éxito —relativo— de la Convención de Bruselas, con el transcurso del tiempo se fueron evidenciando sus imperfecciones y la necesidad de proceder a una profunda revisión de las reglas en ella contenidas, especialmente por su falta de congruencia con la realidad del tráfico internacional y el desequilibrio en el reparto de los riesgos entre los por-

teadores y cargadores que venía sosteniendo. Al respecto, se ha señalado que las causas principales que motivaron la necesidad de una revisión de las Reglas de La Haya lo fueron de naturaleza política, económica, técnica y jurídica.

Ante la insuficiencia y los problemas que planteaban la Convención de Bruselas y las legislaciones internas que la adoptaron, a partir de 1968 el Comité Marítimo Internacional perdió prestigio y credibilidad, por no haberse decidido a llevar a cabo una revisión profunda de dicha Convención, sobre todo frente a los países menos desarrollados, los cuales se volvieron hacia los organismos especializados de la ONU para que empezaran trabajos conducentes a una revisión de profundidad. Así, en un proceso que se inició en 1969 y concluyó en 1978 con la intervención de la UNCTAD y de UNCITRAL, se llevó a cabo dicha revisión, que concluyó con la aprobación de la Convención de Hamburgo, pero con un desenlace que puede calificarse de infortunado, o que en todo caso todavía está en suspenso en vista de la falta de entrada en vigor de esta última Convención, según ya mencionamos al comienzo de esta comunicación.

NOVEDADES Y ALCANCE DE LA CONVENCION O REGLAS DE HAMBURGO

La Convención de Hamburgo de 1978, a la que una gran parte de la doctrina ha identificado también como "Reglas de Hamburgo", desde un punto de vista formal aventaja considerablemente a la de Bruselas, en la medida en que se aparta de la redacción casuística con enunciados negativos de tipo anglosajón que dominó a ésta, y se adapta mejor a una uniformidad de conceptos relativamente comunes a diversos sistemas jurídicos.

Pero lo que es más importante, es que introduce novedades de fondo, acordes con las necesidades del tráfico marítimo contemporáneo y los intereses de las partes que en él intervienen. A título de ejemplo, y a reserva de ampliar algunos de estos conceptos, podemos citar las nociones de porteador efectivo, carga sobre cubierta, mercancías peligrosas, la inclu-

sión del concepto de "animales vivos" dentro del de mercancías, y otras. También, la ampliación de la responsabilidad del porteador por retardo en la entrega y no sólo por daño o pérdidas, una nueva unidad de cuenta para el pago de indemnizaciones basada en los "derechos especiales de giro" según se establecen en el Fondo Monetario Internacional y el señalamiento de reglas de jurisdicción y competencia para el caso de controversias judiciales, así como una reglamentación específica para los casos de arbitraje internacional. Y por supuesto, un nuevo régimen de reparto de responsabilidades entre porteadores y cargadores, diferente al de las Reglas de La Haya.

En cuanto a su naturaleza jurídica, la Convención de Hamburgo es también totalmente diferente a la de Bruselas.

Por orden de importancia, según nuestra opinión, nos referiremos a algunas de estas novedades y características.

1. NATURALEZA JURÍDICA. La Convención de Hamburgo pretende regular directamente y como derecho material uniforme entre los países miembros, el régimen del contrato de transporte marítimo internacional entre dos Estados diferentes, incluyendo el documento de embarque, aunque implícitamente reconoce que esto puede requerir la adopción de su contenido en una ley interna de algunos Estados miembros cuando el tratado no sea autoejecutable.²

Por otra parte, conforme al artículo 31, párrafo 1o. de la Convención de Hamburgo, al pasar a ser Estado contratante de la misma cual-

² En este sentido, la Convención de Hamburgo es semejante a la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 1980, a la cual se adhirió México en 1987 y que fue promulgada por decreto publicado en el *Diario Oficial* del 17 de marzo de 1988. Conforme a esta última Convención, y su adopción por México, se encuentra en vigor en nuestro país un derecho material que regula la compraventa de mercancías entre partes que tengan sus establecimientos en México y en otros Estados miembros de la Convención. Paralelamente, subsiste un derecho material interno que sigue regulando los contratos de compraventa que se celebren y que hayan de surtir efectos exclusivamente dentro del territorio nacional. En caso de ratificarse por México la Convención de Hamburgo y entrar ésta en vigor, podríamos tener un resultado semejante. Por un lado, la Convención como derecho material uniforme para el transporte marítimo internacional entre los países miembros, y por otro, la Ley de Navegación y Comercio Marítimo para el transporte marítimo nacional.

quier Estado que lo sea de la Convención de Bruselas, deberá necesariamente de denunciar esta última Convención.

Por último, según el artículo 30. de la Convención para la interpretación y aplicación de sus disposiciones se tomará en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad. Por si esto fuera poco el artículo 29 establece la imposibilidad de introducir Reservas a la Convención por los Estados contratantes.

Por su parte, la Convención de Bruselas según ya vimos, sugiere reglas para el régimen internacional y uniformidad de los conocimientos de embarque para ser adoptados en la legislación de los países contratantes y autoriza, inclusive, que ello se haga conforme a los intereses y peculiaridades de cada país.

Así, contrariamente a la Convención de Hamburgo, la de Bruselas no solamente es un instrumento internacional de eficacia inoperante como tal, sino que propicia la falta de unidad y la interpretación local de la legislación que hubiere adoptado las reglas que se desprenden de tal Convención.

2. **ÁMBITO DE APLICACIÓN.** En comparación con las Reglas de La Haya (Bruselas) el ámbito de aplicación de la Convención de Hamburgo se amplía formalmente porque ésta se aplicará a todos los contratos de transporte marítimo entre dos Estados diferentes, con independencia de que haya expedido o no un conocimiento de embarque. La de Bruselas como se recordará simplemente pretende la unificación de los conocimientos y solamente regula el transporte marítimo documentado con tales instrumentos.

Desde un punto de vista material, la Convención de Hamburgo incluye en su definición de mercancías a los "animales vivos" y al transporte sobre cubierta, previendo cierta reglamentación específica para ambos casos, lo cual simplemente ignoran las Reglas de La Haya.

RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR

Esta constituye sin duda la parte más importante y novedosa de la Convención de Hamburgo, respecto de la de Bruselas, salvo algunas reglas de esta última que se conservaron

como concesión a los grandes países transportistas.³

En seguida nos referiremos a algunos de sus aspectos más relevantes y a su comparación con la Convención de Bruselas.

1. **Regla General.** La regla general, de la cual se desprenden varias consecuencias importantes, es la que consagra el art. 5.1 de la Convención de Hamburgo, como sigue:

"5.1. El porteador será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercancías, así como del retraso en la entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o el retraso se produjo cuando las mercancías bajo su custodia en el sentido del artículo 40., a menos que pruebe que él, sus empleados o agentes adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirles para evitar el hecho y sus consecuencias".

En primer lugar, esta norma establece un sistema de responsabilidad por culpa del porteador y su redacción está fuertemente influida por las disposiciones de otros tratados y convenciones internacionales relativos al transporte de mercancías por aire, ferrocarril y por carretera.⁴ Esto incomoda a algunos especialistas en Derecho Marítimo, quienes reconocen, no obstante, que puede ser una ventaja en una cierta unificación de la terminología por utilizarse en el transporte de tipo multimodal.

En todo caso, se admite que el contenido de la norma es claro y difiere substancialmente de la norma general enunciada en el artículo 4.2 de la Convención de Bruselas que se iniciaba con un concepto negativo, seguido de 17 causas de exoneración de culpa del porteador:

"4.2. Ni el porteador ni el barco serán responsables por daños o pérdidas que se deriven o resulten de:

³ Véase el texto de la misma.

⁴ Convención de Varsovia sobre la unificación de ciertas reglas relativas al transporte de carga por aire, de 12 de octubre de 1929, Convención Internacional de Berna referente al transporte de bienes por ferrocarril de 25 de octubre de 1952; y la Convención sobre Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera en Ginebra, de 27 de mayo de 1956.

- a) Actos, negligencia o faltas del navegante, marineros, piloto o empleados del porteador en la navegación o administración del buque;
- b) Incendio, a menos que haya sido causado por la culpa o actos del porteador;
- c) Peligros, riesgos y accidentes del mar o de otras aguas navegables;
- d) Actos de Dios;
- e) Actos de guerra;
- f) Actos del enemigo público;
- g) Arresto o restricciones impuestas por el príncipe, gobernantes o por el pueblo, o embargos del barco en procedimientos legales;
- h) Cuarentenas;
- i) Actos u omisiones del cargador o propietario de la mercancía, sus agentes o representantes;
- j) Huelgas o paros u otras restricciones laborales por cualquier causa, parciales o generales; en la inteligencia de que nada de lo aquí señalado se interpretará como una exoneración de culpa por los actos propios del porteador;
- k) Revueltas y conmociones civiles;
- l) Salvamentos o intentos de salvamento de vidas o bienes en el mar;
- m) Desperdicios en unidades o peso o cualquier otro daño o pérdida derivados de defectos inherentes, la calidad u otros vicios de los bienes;
- n) Insuficiencia de empaque;
- o) Vicios latentes u ocultos difíciles de descubrir mediante una diligencia adecuada; y
- q) Cualquier otra causa que surja sin la responsabilidad o intervención del porteador o la falta o negligencia de sus agentes y empleados, pero la carga de la prueba será de la persona que reclame el beneficio de esta excepción para demostrar que ni la falta o intervención del porteador ni la falta o negligencia de sus empleados contribuyeron a la pérdida o daño".

Por si esto fuera poco, la Convención de Bruselas y muchas legislaciones que la han adoptado permiten la inclusión de cláusulas de absoluta exoneración de culpa del porteador,

por cualquier causa, incluyendo su negligencia comprobada; independientemente de que la interposición de cada una de las 17 causas de excepción de responsabilidad puede ser diferente de un país a otro, de los que siguen a las Reglas de La Haya.

Según esto, aun cuando la Convención de Bruselas también admitía el principio de responsabilidad por culpa, éste se frustra por la ambigüedad de las excepciones arriba mencionadas y por su interpretación casuística y desigual.

En cambio, en las Reglas de Hamburgo no encontramos más excepciones a la responsabilidad del porteador, que las siguientes:

Art. 5.4. a), (I) y (II). Incendio, si el demandante prueba que éste se produjo por culpa o negligencia del porteador, sus empleados o agentes; o que la pérdida, daño o retraso se produjeron porque tal culpa o negligencia consistió en que el porteador o sus empleados o agentes no adoptaron todas las medidas razonablemente necesarias para apagar el incendio y evitar o mitigar sus consecuencias.

Se ha dicho que la retención de esta excepción no tiene más explicación que una concesión política en la Conferencia de Hamburgo entre los porteadores de los países desarrollados y los cargadores de los demás.

Art. 5.5. En el transporte de animales vivos el porteador no será responsable si prueba que cumplió las instrucciones especiales recibidas del cargador, a menos que éste pruebe culpa o negligencia del porteador o sus empleados y agentes.

Art. 5.6. Salvamento de vidas humanas o medidas razonables para salvamento de mercancías en el mar.

Además de la excepción por incendio, se conservó también la de salvamento de las anteriores reglas de la Convención de Bruselas, aunque expresada en otros términos [ver párrafo (1) de las excepciones de Bruselas, arriba transcritas].

Art. 5.7. El caso de riesgo compartido, cuando la responsabilidad por culpa o negligencia del porteador concurre con otras causas, y éste puede exonerarse por las pérdidas, daño o retraso derivadas de esas otras causas que esté en aptitud de probar.

Art. 13. En el caso de mercancías peligrosas, si el cargador no informó al porteador del carácter de las mercancías y de las precauciones que deben adoptarse. Inclusive, en tal caso, el porteador puede descargar, destruir o transformar en inofensiva la mercancía peligrosa, sin que haya lugar a indemnización.

Art. 25.3. Exención de responsabilidad derivada del daño por incidente nuclear, de acuerdo con los tratados sobre la materia.

Art. 25.4. Responsabilidad por daños, pérdidas o retraso en la entrega de equipaje de pasajeros cuando aquélla esté prevista en convenio sobre la materia o una ley nacional aplicable.

Como puede verse son bien pocas las excepciones que quedaron en las Reglas de Hamburgo, además de haberse eliminado la conocida y temible exoneración por "culpa náutica", es decir, la que se refiere a la negligencia en la navegación y administración del buque por el porteador, sus empleados o la tripulación.

Por otra parte, a diferencia de la interpretación que se le ha venido dando a las Reglas de La Haya en diferentes países para permitir las cláusulas de exoneración de responsabilidad del porteador, las de Hamburgo señalan categóricamente, en su artículo 23.1 que toda estipulación en el contrato de transporte o en el conocimiento de embarque que se aparte directa o indirectamente de las disposiciones de la Convención será nula de pleno derecho.

4. CARGA DE LA PRUEBA. En la Convención de Bruselas la carga de la prueba correspondía unas veces al porteador; otras, la mayoría, al cargador; y aún a ambos, resultando un esquema de incertidumbre:

En las Reglas de Hamburgo la carga de la prueba se le impone, en principio, al porteador, salvo alguna excepción. Por ejemplo, en el caso de daño o pérdida por incendio, según se desprende de los arts. 5.1 y 5.4 arriba mencionados.

A mayor abundamiento, la declaración en el Anexo II de la Convención no deja lugar a dudas:

"Queda entendido en términos generales que la responsabilidad del porteador bajo esta Convención se basa en el principio de falta o culpa. Esto quiere decir que, como regla, la carga de la prueba queda en el porteador, pero que en ciertos casos las disposiciones de la Convención modifican esta regla".

5. TEMPORALIDAD DE LA RESPONSABILIDAD. Bajo las Reglas de La Haya (Bruselas) el porteador es responsable por los daños y pérdidas ocasionados en la mercancía desde que ésta se carga a bordo del buque y hasta su descarga; lo cual puede ampliarse a los periodos anterior y posterior a la carga y descarga, respectivamente, por acuerdo de las partes.

En la Convención de Hamburgo, nuevamente según el artículo 5.1 y artículo 4o., la responsabilidad del porteador abarca el periodo durante el cual las mercancías estén bajo su custodia en el puerto de carga, durante el transporte y en el puerto de descarga, desde el momento en que las haya tomado a su cargo al recibirlas y hasta a aquel en que las haya entregado.

Así pues no se trata ahora de una responsabilidad contractual estrictamente hablando, sino derivada de la Convención, según se ha hecho notar,⁵ y la noción "quedar bajo custodia" es un concepto jurídico bien definido por el artículo 4o. de las Reglas.

6. LÍMITES A LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR. Como en el caso de la Convención de Bruselas, la de Hamburgo (art. 6o.) señala limitaciones en beneficio del porteador, aunque con mayor precisión. También como en la de Bruselas se elimina implícitamente la responsabilidad derivada de perjuicios, o lucro cesante que pudiese haber sufrido el cargador, con la sola excepción de que los daños hubieran sido causados intencionalmente por el porteador, o sus agentes y empleados (art. 8o.).

Por otra parte, la Convención también permite que la responsabilidad del porteador y sus obligaciones puedan aumentarse contractualmente en favor del cargador, pero no al revés.

Otra disposición favorable al porteador es la que señala que la responsabilidad acumulada del porteador por el daño o pérdida de la mercancía, o el retraso en su entrega, en ningún caso excederá de la máxima responsabilidad señalada por la pérdida total de las mercancías (art. 6.1.c).

Ahora bien, la responsabilidad del porteador relativa a la pérdida o daño de las mercancías se limita a una suma equivalente a

⁵ Hellowell, Robert, "Allocation of Risk Between Cargo Owner and Carrier" (ver bibliografía anexa).

835 unidades de cuenta por bulto u otra unidad transportada; o, alternativamente, a 2.5 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de la mercancía perdida o dañada, si esta última cantidad es mayor (art. 6.1.a).

Si se trata de retraso en la entrega, la responsabilidad estará limitada a 2.5 veces el valor del flete por las mercancías que hayan sufrido retraso, sin exceder de la cuantía total del flete convenido para toda la mercancía objeto del contrato de transporte (art. 6.1.b).

Por cierto, la Convención de Bruselas simplemente no contemplaba la responsabilidad por retraso.

Otra novedad de las Reglas de Hamburgo en el ámbito de responsabilidad se refiere a contenedores, que no están previstos en las de La Haya. Según el artículo 6.2 de Hamburgo, los bultos o unidades agrupados en contenedores, cuando así se especifique y se identifiquen en el conocimiento de embarque o en el contrato, se considerarán como bultos o unidades independientes. De otra forma, las mercancías transportadas en el contenedor se considerarán como una sola unidad de carga.

7. UNIDAD DE CUENTA. La unidad de cuenta a que se refiere el artículo 6o., la define el artículo 26 de la Convención de Hamburgo, y no es sino el valor, en derechos especiales de giro, de la moneda nacional de un Estado contratante que sea miembro del Fondo Monetario Internacional, calculado con arreglo a las reglas del citado FMI en la fecha del fallo o en la que convengan las partes.

Para los Estados que no sean miembros del FMI, la unidad de cuenta se calculará de la manera que determine el Estado no miembro; o bien, de acuerdo con ciertas reglas alternativas que establece la propia Convención, para la fijación de unidades monetarias por bulto o por kilogramo de peso bruto, con referencia al valor de 65.5 mg de oro, convertido al valor en moneda nacional del país de que se trate (o francos "Poincaré" de las reglas de La Haya).

Se ha indicado que la nueva fórmula es un avance respecto de la Convención de Bruselas porque, a diferencia de ésta que utiliza a la libra esterlina como unidad monetaria, en la de Hamburgo se pretendió establecer una unidad monetaria de cuenta que goce de acepta-

ción universal, con suficiente flexibilidad para resistir las erosiones de la inflación en muchos países; o sea los derechos especiales de giro del FMI; aun cuando se continúa señalando una limitación en francos "Poincaré" para los países en los que por cualquier causa puedan utilizarse como unidades de cuenta tales derechos.

8. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Se establece en el artículo 10, entre el porteador y el "porteador efectivo", que es también un nuevo concepto de la Convención de Hamburgo y que se define como "toda persona a quien el porteador ha encomendado la ejecución del transporte de las mercancías, o de una parte del transporte, así como cualquier otra persona a quien se ha encomendado esa ejecución" (art. 1.2.).

Pues bien, cuando un porteador encargue la ejecución del transporte o una parte del mismo a un porteador efectivo ya sea que el contrato lo autorice o no, aquél seguirá siendo responsable de la totalidad del transporte conforme a las Reglas de Hamburgo; a menos que en el contrato de transporte se estipule explícitamente una división de responsabilidades. Sin embargo, tal estipulación no surtirá efecto si no puede seguirse juicio en contra del porteador efectivo ante un tribunal que sea competente de acuerdo con la Convención.

9. RECLAMACIONES Y ACCIONES. La regulación respectiva está formulada en los artículos 19 y 20 de la Convención de Hamburgo que contrastan con la que se contiene en la de Bruselas.

Así, por ejemplo, el aviso de pérdida o daño (art. 19.1) debe darlo el consignatario a más tardar el primer día hábil siguiente a la fecha en que las mercancías hayan sido puestas en su poder (protesta por daños manifiestos). En las Reglas de La Haya, debe hacerse al momento de la recepción.

En el caso de daños no aparentes, la protesta debe hacerse en el plazo de 15 días (art. 19.2) desde la fecha de la entrega, mientras que en la Convención de Bruselas el plazo es de 3 días.

En la hipótesis de retraso, el aviso debe darse dentro de 60 días consecutivos desde que las mercancías hayan quedado en poder del consignatario (art. 19.5). En la Convención de Bruselas no se prevé el retraso.

Si se hubiere utilizado un porteador efectivo, los avisos dados a éste se entenderán como dados al porteador y viceversa (art. 19.6).

En materia de prescripción para la promoción de un procedimiento judicial o arbitral, el plazo es de dos años, contados desde la fecha en que se entregó toda o parte de la mercancía, o del último día en que debiera haberse entregado (art. 20.1 y 20.). En la Convención de Bruselas la prescripción para la promoción de acciones judiciales (el arbitraje no se contempla) es de un año.

La ampliación del plazo a dos años ha sido muy criticada ya que el de un año, consagrado por las reglas de La Haya, se entendía como un logro tendiente a agilizar la resolución de los litigios en beneficio de una mayor seguridad del tráfico.

10. JURISDICCIÓN COMPETENTE Y ARBITRAJE. Los artículos 21 y 22 establecen unas reglas muy pormenorizadas al respecto, que se dice que fueron diseñadas para evitar los abusos de los porteadores que acostumbran señalar como tribunales competentes o como lugar del arbitraje, en su caso, los del país del porteador. Este tipo de cláusulas de sumisión expresa ha sido muy combatido por los países menos desarrollados. Entre otras razones, porque se obstaculiza la presentación de reclamaciones judiciales y arbitrales de los cargadores ya que, además de obligarlos a litigar a un alto costo en país distante, es precisamente en el puerto de destino donde suelen presentarse los mayores problemas y las reclamaciones de los cargadores, y no en el país donde se encuentra el establecimiento principal del porteador.

Conforme al artículo 21 de la Convención de Hamburgo, en todo procedimiento judicial relativo al transporte de mercancías con arreglo a la misma, el demandante podrá, a su elección, ejercitar su acción, ante uno de varios tribunales situados en cualquiera de los siguientes lugares: a) el del establecimiento principal del demandado, o a falta de éste el de su residencia habitual; b) el de celebración del contrato, siempre que el demandado tenga ahí un establecimiento, sucursal o agencia por medio de los cuales se haya celebrado el contrato; c) el puerto de carga o el de descarga; o d) cualquier otro designado al efecto por las partes en el contrato de transporte. También se recono-

cen como tribunales competentes los de cualquier puerto o lugar de un Estado contratante en el que el buque que efectúa el transporte haya sido embargado de acuerdo con las leyes de ese Estado; pero en este caso el demandante deberá, si lo solicita el demandado, trasladar la acción a su elección a cualquiera otra de las jurisdicciones antes mencionadas.

En cuanto al arbitraje, el artículo 22 admite la posibilidad de que las partes se sometan al mismo por escrito a través de una cláusula compromisoria o de un compromiso arbitral. Sin embargo, cuando un contrato de fletamento incluya la estipulación arbitral y el conocimiento de embarque no contenga dicha cláusula, el porteador no podrá invocar la estipulación contra el tenedor de buena fe del conocimiento de embarque. Se dispone que el árbitro o tribunal arbitral aplicarán las disposiciones de la Convención como derecho de fondo, y en cuanto al procedimiento nada se dispone por lo que, en nuestra opinión, estará regido por lo que acuerdan las partes, incluyendo las reglas de un organismo privado administrador de arbitrajes, y la *lex fori*. Por cuanto al lugar del arbitraje, la disposición reproduce casi literalmente las reglas relativas a la competencia para procedimientos judiciales; y también admite que el arbitraje podrá celebrarse en el lugar designado al efecto en la cláusula o en el compromiso ar-

Para concluir este apartado observamos que, si bien es cierto que las reglas de jurisdicción y competencia prometen mejores opciones para las partes, al autorizarse la cláusula de prórroga de la competencia judicial, se cae nuevamente en el vicio de permitir que los porteadores impongan el lugar de celebración de los procedimientos judiciales.

EVALUACIÓN COMPARATIVA ENTRE LA CONVENCION DE BRUSELAS Y LA DE HAMBURGO

El análisis comparativo que hasta ahora hemos efectuado, nos lleva a las siguientes conclusiones sobre este tema, concurriendo con diversos autores:⁶

⁶ Hellawell, Robert, "Allocation of Risk Between

1. La Convención de Hamburgo ha sido redactada con una mejor y más depurada técnica jurídica, alejada del casuismo farragoso del derecho anglosajón.

2. Las Reglas de Hamburgo se aplican a todo transporte marítimo internacional, mientras que las de La Haya (Bruselas) solamente al conocimiento de embarque como tal, e indirectamente a los contratos documentados mediante conocimientos de embarque.

3. La Convención de Hamburgo introduce una serie de conceptos y modalidades acordes con el desarrollo del tráfico marítimo internacional, mientras que la de Bruselas ha quedado francamente rezagada al respecto.

4. Contra lo que pudiera suponerse, la Convención de Hamburgo representa un esfuerzo político de compromiso entre los países de mayor y menor desarrollo, aunque no puede soslayarse que se ha favorecido a estos últimos. No obstante, se incluyen importantes disposiciones que protegen a los porteadores. Incluso se les permite, como concesión, la exoneración de responsabilidad por incendio.

5. La Convención de Hamburgo es un ordenamiento internacional cuyo contenido está integrado por normas materiales uniformes. En este sentido, representa la unificación de normas substantivas de obligatoriedad internacional. La de Bruselas, por el contrario, solamente sugiere reglas para su adopción voluntaria por los Estados contratantes, según convenga a sus intereses.

6. Para la interpretación y aplicación de la Convención de Hamburgo, según su propio texto, se tomarán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad. En la de Bruselas, que en esencia sólo propugna la adopción de sus reglas como derecho interno según convenga a cada Estado miembro, no existe, ni tiene por qué tomarse en cuenta tal principio.

7. La Convención de Hamburgo se encuadra dentro de las tendencias actuales para la formación de una moderna *Lex Mercatoria* Internacional, basada en la adopción, por numerosos países, de acuerdos y tratados interna-

cionales de gran alcance, como la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, también formulada por UNCITRAL. La Convención de Bruselas tiene muy poco que ver con esta tendencia.

En la práctica, hay tres factores de gran importancia que vendrían a constituir la prueba definitiva respecto a las ventajas e inconvenientes de la adopción de la Convención de Hamburgo, a saber: *a)* las medidas de seguridad del porteador; *b)* la eliminación de fricciones o el costo de administrar reclamaciones; y *c)* el costo de los seguros, que analizaremos en seguida con mayor detalle.⁷

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LOS PORTEADORES

Se ha dicho que el "estándar" de medidas de seguridad que adoptan los porteadores depende de la relación que crea el costo de dichas medidas con lo que paga el porteador en indemnizaciones por daños. Así, por ejemplo, un porteador adoptará un estándar óptimo de seguridad cuando con los 99 centavos de dólar que gaste en seguridad, ahorre un dólar en indemnizaciones. Cualquier proporción menor o mayor sería antieconómica. De esta manera, un sistema de responsabilidad por culpa del porteador, como el de la Convención de Hamburgo, promoverá que los porteadores adopten medidas de seguridad más eficaces en comparación con las Reglas de La Haya que, aunque consagran el mismo sistema de responsabilidad, son mucho más flexibles a favor del porteador.

ADMINISTRACIÓN DE RECLAMACIONES Y ELIMINACIÓN DE FRICCIONES

Las fricciones entre las partes en el transporte marítimo que eventualmente conducen a negociaciones, al arbitraje, al litigio, a la subrogación de reclamaciones, etc., son improductivas y muy costosas; por tanto, un sistema que

Cargo Owner and Carrier"; Alter, Michael, "La Convention sur les Transports de Merchandises par Mer"; Gómez Segade, José Antonio, *op. cit.*; véase Bibliografía anexa.

⁷ En esta parte seguimos de cerca a Hellawell, *op. cit.*, pág. 363.

tienda a eliminar fricciones y tales consecuencias debe considerarse mejor que cualquier otro. La pregunta es si este es el caso de la Convención de Hamburgo frente a la de Bruselas. La respuesta es, sin duda, afirmativa si consideramos que las Reglas de Hamburgo eliminan muchas ambigüedades y distinciones que deben ser objeto de interpretación, así como la simplificación de las reglas relativas a la carga de la prueba, sin olvidar la eliminación del catálogo de excepciones de las Reglas de La Haya.

COSTO DE SEGUROS

Un asunto por definir será si el cambio de las reglas en cuanto a responsabilidad y carga de la prueba de la Convención de Hamburgo significará necesariamente desventajas financieras a los porteadores, y su contrapartida de beneficios para los cargadores. Esto dependerá en buena medida del movimiento que ofrezcan el costo de las primas de seguros y el de los fletes.

Casi universalmente, los cargadores aseguran la carga transportada; y en caso de pérdidas, cobran su indemnización del asegurador, independientemente de que el porteador sea responsable o no. Sin embargo, el asegurador que paga se subroga en los derechos del cargador y procede a cobrar del porteador si hay responsabilidad de éste. Pero también el porteador está cubierto por seguros, generalmente del tipo que se conoce como "P & I" ("Protección and Indemnity"), que le protege contra pérdidas sufridas por la carga. De esta manera, virtualmente en todos los casos tanto el porteador como el cargador están asegurados, de suerte que la carga de la prueba en un caso determinado recae en uno u otro asegurador.

En principio, el cambio en las reglas de la responsabilidad bajo la nueva Convención significará que los aseguradores de los porteadores pagarán más reclamaciones que los de los cargadores. Pero hay que considerar que los aseguradores basan el costo de sus primas en la estadística, es decir, en cuántas reclamaciones se ven forzados a pagar en cierto periodo. Bajo las nuevas reglas, los aseguradores de los transportistas probablemente descubrirán que sus pagos son más frecuentes y elevarán sus primas.

Por su parte, los aseguradores de los cargadores, por razones inversas, probablemente bajarán el costo de sus primas.

Sin embargo, es también perfectamente posible que al mejorar los porteadores las medidas de seguridad para una mayor protección de la carga, disminuirán los riesgos y el número de indemnizaciones pagadas y, por tanto, debería disminuir el costo de las primas de sus seguros. Por otra parte, suponiendo que se llegare a elevar el costo del seguro para los porteadores, es posible suponer que muchos de ellos no elevarán necesariamente, el precio de sus fletes para repercutir el mayor costo de sus seguros, porque ello dependerá en definitiva de la situación competitiva de cada porteador.

Por todo lo anterior, se ha señalado adecuadamente que no es posible establecer generalizaciones y que, en todo caso, al adoptarse las Reglas de Hamburgo, el costo de los seguros y la posible elevación de los fletes, no deberán afectar significativamente el volumen de la transportación marítima mundial.⁸

LA SITUACIÓN EN MÉXICO

En nuestra legislación, el contrato de transporte marítimo de mercancías, y el documento de embarque, se encuentran regulados en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 21 de noviembre de 1963 (o LNCM), artículos 167 a 190.

Sin adentrarnos en un estudio sobre los antecedentes y causas que pudieran haber determinado el contenido de las disposiciones relevantes, podemos señalar que en dicho ordenamiento federal no se distingue, para efectos de su aplicación, entre el contrato de transporte marítimo en el ámbito internacional y en el interno, estrictamente hablando. En consecuencia, no prevé las características y necesidades diferentes que pudieran presentarse en cada una de dichas esferas.

Aparte de lo anterior, puede mencionarse que desde un punto de vista moderno, adolece de ciertos defectos de técnica jurídica. Por ejemplo, en algunas de sus disposiciones se confunde, indebidamente, el contrato de fletamento

⁸ Hellawell, *op. cit.*, págs. 363-367.

con el de transporte marítimo en sentido estricto. También, se utiliza indebidamente el concepto "averías", que generalmente se refiere a las que sufre el buque, por el de daños físicos de los que puede ser objeto la mercancía transportada; y a este último concepto, es decir, en su sentido físico, se le confunde con el concepto jurídico de daños, entendido como la pérdida o menoscabo en el patrimonio de una persona.

Desde otro punto de vista, en cuanto a los avances de la navegación y a las diversas modalidades técnicas y económicas del transporte marítimo de mercaderías, las disposiciones de la LNCM relativas al contrato de transporte, parecen haber quedado francamente rezagadas. En este orden de ideas, también se contienen algunas disposiciones un tanto provincianas, como la que le permite al porteador reducir proporcionalmente su responsabilidad si le ofrece al cargador una rebaja o tarifa especial en sus fletes (art. 178).

En materia de responsabilidad del porteador se establece el principio general de que aquél será responsable por los daños o "averías" que sufran las mercancías cuando le sean imputables (art. 175). Es decir, en los casos en que haya culpa del porteador. Pero, aparentemente, se deja la carga de la prueba al cargador ya que no hay disposición expresa al respecto, por lo que estaría al principio general del derecho procesal mexicano de que el que afirma está obligado a probar su aseveración.

Se exculpa al porteador de responsabilidad cuando los daños se deban a "vicios ocultos" (presumiblemente de la mercancía, porque no se aclara el concepto), al caso fortuito o a la fuerza mayor; o a instrucciones del consignatario o del titular del conocimiento (art. 175); siendo que ni el primero, ni el titular del conocimiento cuando no sea el cargador, deben tener razón legal alguna para dar instrucciones al porteador en cuanto a la carga o a su manejo.

El porteador no responderá tampoco por pérdidas o mermas naturales (art. 187). Esta disposición parece inspirada en las Reglas de la Convención de Bruselas.

Por otra parte (art. 185), se presume la falta de responsabilidad del porteador (salvo prueba en contrario a cargo del cargador, naturalmente):

1. Si las mercancías se transportaron sobre cubierta, aun con la conformidad del cargador, si tal forma de transportación no está autorizada por los usos;

2. En el caso de mercancías peligrosas, si su naturaleza no fue declarada por el cargador, en cuyo caso el porteador podrá descargar las mercancías y depositarlas a disposición del cargador; y

3. Si las cosas se transportaron bajo el cuidado de personas dependientes del cargador.

Como se ha visto, en la Convención de Hamburgo estos casos, especialmente el transporte de carga sobre cubierta y el de mercancías peligrosas, merecen un tratamiento especial mucho más detallado, para prever la respectiva intervención de porteador y cargador, con el resultado de que la responsabilidad de uno y otro puede variar según quien haya incurrido en culpa o en el incumplimiento de ciertas obligaciones.

Las reclamaciones por daños o pérdidas deben presentarse a los diez días siguientes a la entrega al consignatario; y las acciones judiciales derivadas del contrato de fletamento (debe decir transporte) prescribirán en seis meses de la fecha en que debieron haber sido puestas a disposición del consignatario (art. 188).

En nuestra opinión, la mayoría de las disposiciones en materia de responsabilidad arriba comentadas, favorecen a los intereses del porteador respecto del cargador; y son insuficientes para regular todos los casos de responsabilidad que puedan presentarse en el moderno tráfico marítimo, aun comparadas con las reglas de la Convención de Bruselas.

Ante esta insuficiencia es posible, aunque no lo podemos asegurar, que en los contratos de transporte marítimo celebrados por los porteadores mexicanos para el transporte internacional de mercancías y en los conocimientos de embarque que se emitan al respecto, se incorporen en buena medida las Reglas de La Haya o Convención de Bruselas, para conformar dichos documentos a la práctica internacionalmente aceptada y estar en línea con la competencia extranjera.

De ser así, es decir, si el transportista mexicano adopta voluntariamente las Reglas de La Haya, por lo menos habrá tomado en cuenta una serie de disposiciones que en su mayor par-

te fueron diseñadas para el transporte marítimo internacional, pero cuya inadecuación a los tiempos modernos e inequidad en el reparto de los riesgos se ha demostrado ampliamente a lo largo de más de veinte años. Si por el contrario, se basa exclusivamente en las disposiciones de la LNCM, el resultado será todavía más lamentable, ya que se estará apoyando en un ordenamiento cuyo contenido no distingue entre el tráfico nacional y el internacional y que presenta todavía más deficiencias, vaguedades e inequidades para el cargador, que las Reglas de La Haya.

A estas alturas del desarrollo económico del país en que se está tratando de impulsar vigorosamente el comercio internacional mediante las exportaciones de nuestros productores de materias primas y productos terminados, como actividad prioritaria,⁹ todo ello en el contexto del acceso de México al GATT, resultaría congruente considerar de manera positiva la ratificación de la Convención de Hamburgo que, al entrar en vigor protegería los intereses de los cargadores mexicanos frente a los abusos de los transportistas poderosos, especialmente extranjeros.

Es difícil suponer que los intereses particulares de los pocos transportistas mexicanos pudieran obstaculizar esta tendencia cuando que, por una parte, dichos intereses serían de menor importancia relativa frente a la necesidad de impulsar el comercio exterior del país; y por la otra, entendemos que el volumen de la carga de México o destinada a nuestro país, se manejan, es relativamente pequeño y que su transporte se confía principalmente a los porteadores extranjeros.

Lo anterior, sin perjuicio, por supuesto, del fortalecimiento de una marina mercante nacional que con el tiempo venga a tomar el sitio que le debe corresponder en la transportación marítima de mercancías de México con el mundo entero, pero que opere bajo las reglas, y con las medidas de seguridad que reclaman los modernos instrumentos jurídicos internacionales como las Reglas de Hamburgo.

Finalmente, la ratificación de la Convención de Hamburgo sería también congruente con el proceso de internacionalización de los instru-

mentos legales relacionados con el tráfico internacional de bienes y personas y la recepción de capitales del exterior que viene llevando a cabo México desde hace varios años. Como muestra de ello, en materia de acuerdos internacionales puede citarse la ratificación por nuestro país, desde 1975 y hasta la fecha, de catorce Convenciones Inter-Americanas de Derecho Internacional Privado, así como la adhesión por México en 1978, de la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercancías, en vigor en 1989, entre otros instrumentos. En el ámbito del derecho interno, pero en lo concerniente a lo internacional, pueden citarse las reformas en 1988 al Código Civil para el Distrito Federal en materia de Derecho Internacional Privado, y a los de Procedimientos Civiles, federal y local, en asuntos de cooperación jurídica internacional, así como las reformas al Código de Comercio aprobadas en 1989 en materia de procedimiento mercantil y de arbitraje comercial internacional.

Expuesto lo anterior, nos permitimos formular la siguiente:

CONCLUSIÓN

En nuestra opinión, México debe ratificar la Convención de Hamburgo por razones económicas, acordes con la promoción de sus exportaciones como actividad prioritaria y, en general, su comercio exterior en el contexto del GATT. Debe ratificarla también por razones jurídicas, frente a la insuficiencia y ambigüedades de nuestra legislación interna sobre la materia; promoviendo con ello la entrada en vigor de un acuerdo internacional con un grado de uniformidad, contenido y obligatoriedad aceptables, frente a los problemas que plantea la Convención de Bruselas, incorporada como derecho interno por numerosos países bajo un régimen de división de responsabilidades que propicia inequidades y cargas onerosas para los cargadores de países en desarrollo; y, finalmente, para ser congruente con el proceso de internacionalización de sus propias leyes y la suscripción y ratificación por nuestro país, en los últimos años, de numerosas convenciones relativas al Comercio Internacional, al Derecho Internacional Privado y a la cooperación jurídica internacional.

⁹ Véase declaraciones del Presidente Carlos Salinas de Gortari en los diarios nacionales del 26 de julio de 1989.

ANEXO 1 DE LA PONENCIA 13

A/CN.9/325
English
Page 3

3. United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (Hamburg).

<i>State</i>	<i>Signature</i>	<i>Ratification</i>	<i>Entry Force</i>
Austria	30 April 1979		
Barbados		2 February 1981	
Botswana		16 February 1988	
Brazil	31 March 1978		
Chile	31 March 1978	9 July 1982	
Czechoslovakia ¹	6 March 1979		
Denmark	18 April 1979		
Ecuador	31 March 1978		
Egypt	31 March 1978	23 April 1979	
Finland	18 April 1979		
France	18 April 1979		
Germany, Federal Rep. of	31 March 1978		
Ghana	31 March 1978		
Holy See	31 March 1978		
Hungary	23 April 1979	5 July 1984	
Lebanon		4 April 1983	
Madagascar	31 March 1978		
Mexico	31 March 1978		
Morocco		12 June 1981	
Nigeria		7 November 1988	
Norway	18 April 1979		
Pakistan	8 March 1979		
Panama	31 March 1978		
Philippines	14 June 1978		
Portugal	31 March 1978		
Romania		7 January 1982	
Senegal	31 March 1978	17 March 1986	
Sierra Leona	15 August 1978	7 October 1988	
Singapore	31 March 1978		
Sweden	18 April 1979		
Tunisia		15 September 1980	
Uganda		6 July 1979	
United Rep. of Tanzania		24 July 1979	
United States of America	30 April 1979		
Venezuela	31 March 1978		
Zaire	19 April 1979		

Signatures only: 22 ratifications and accessions: 14

Ratifications and accessions necessary to bring Convention into force: 20

Declarations and reservations

¹ Upon Signing the Convention the Czechoslovak Socialist Republic declared in accordance with article 26 a formula for converting the amounts of liability referred to in paragraph (2) of the article into the Czechoslovak currency and the amount of the limite of liability to be applied in the territory of the Czechoslovak Socialist Republic as expressed in the Czechoslovak currency.

ANEXO 2 DE LA PONENCIA 13

BIBLIOGRAFÍA SOBRE LA CONVENCIÓN
DE HAMBURGO SOBRE EL TRANSPORTE
MARÍTIMO DE MERCANCÍAS
DE 31 DE MARZO DE 1978

Gómez Segade, José Antonio, "El Transporte Marítimo de Mercancías: de las Reglas de La Haya a las Reglas de Hamburgo", *Revista de Derecho Mercantil*, No. 156, págs. 221-224. Abr.-Jun. 1980 (Madrid).
Hellawel, Roberto, "Allocation of Risk Between Cargo Owner and Carrier", *The American*

Journal of Comparative Law, Vol. 27, No. 2-3, págs. 357-367, Summ. '79 (E.U.A.)
Alter, Michel, "La Convention sur les Transports de Merchandises par Mer", *Les Travaux de la CNUDCI*, págs. 791-815, 1975 (Paris).
Ramberg, Jan, "The Vanishing Bill of Lading & the Hamburg Rules Carrier", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 27, No. 2-3, págs. 391-406, Summ. '79 (E.U.A.).
O'Hare, C.W., "Cargo Dispute Resolution and the Hamburg Rules", *The International Journal and Comparative Law Quarterly*, Vol. 29, Abr.-Jul., 1980, págs. 219-236 (London).
Murray, D.E., "The Hamburg Rules: A Comparative Analysis", *Lawyer of the Americas*, Vol. 12, págs. 59-92, Wint. '80.

EL TEMA DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL EN LA CUARTA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Leonel PEREZNIETO CASTRO

SUMARIO

I. Introducción. II. Proyecto de Convención presentado por la Delegación Mexicana. III. Proyecto Conjunto de Convención presentado por las Delegaciones de México y del Uruguay. IV. Principios Generales aprobados por la Conferencia. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-IV) fue convocada mediante la resolución AG/RES.771 (XV-0/85), aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en 1985, durante su décimo quinto periodo ordinario de sesiones. En esa misma resolución, se encomendó al Consejo Permanente de la OEA la elaboración de un proyecto de temario para la Conferencia a fin de someterlo posteriormente a consideración de los Estados miembros. En cumplimiento del mencionado encargo, el Consejo Permanente aprobó por resolución CP/RES.483 (717/87), de 23 de octubre de 1987, el proyecto de temario de la CIDIP-IV incluyendo los temas siguientes: 1. Secuestro y restitución de menores; 2. Transporte terrestre; 3. Contratación internacional; y 4. Obligaciones alimentarias. Dicho temario fue sometido a la consideración de los Estados miembros de la OEA y posteriormente aprobado.

En el caso específico del tema de la contratación internacional, dicho tema fue puesto por primera vez sobre la mesa de las discusiones durante la celebración de la CIDIP-II en 1979, sin embargo, en aquel entonces se llegó al

acuerdo que el tema excedía en mucho los alcances de aquella Conferencia. Durante la celebración de la CIDIP-III y en reconocimiento a la importancia del tema de la contratación internacional y de algunos criterios generales orientadores en la materia, como por ejemplo la autonomía de la voluntad de las partes y la prórroga de la jurisdicción, en aquel entonces, mediante resolución VI (84), se solicitó su inclusión en el temario de la CIDIP-IV.

Tomando en cuenta las recomendaciones contenidas en la resolución antes citada, como en la resolución del Consejo Permanente mediante la cual se aprobó el proyecto de temario para la CIDIP-IV, se acordó establecer un grupo *ad-hoc* para que señalase el marco jurídico dentro del cual debía considerarse el tema de la contratación internacional. Este grupo decidió que los documentos relacionados a dicho tema debían referirse a la contratación comercial y, más específicamente, a la compraventa internacional. El grupo de trabajo sugirió a la Secretaría General se trataran los siguientes aspectos: el problema de la ley aplicable, la cuestión relativa a la autonomía de la voluntad de las partes y el tema de la jurisdicción.

De acuerdo a lo anterior la Secretaría General de la OEA preparó un primer documento sobre contratación internacional incluyendo los

puntos sugeridos por el grupo *ad-hoc*, documento que fue circulando entre los Estados partes. Además del documento antes mencionado, la Secretaría General de la OEA encargó al profesor argentino Antonio Boggiano la preparación de un estudio sobre los contratos internacionales a fin de ilustrar a las diferentes delegaciones que debían concurrir a la CIDIP-IV. En sus conclusiones, el citado especialista sugirió que durante la CIDIP-IV se adoptase una resolución conforme a la cual se sugiriese a los países participantes en dicha Conferencia se adhiciesen a la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, firmada en Viena en 1980. Asimismo el profesor Boggiano sugirió que también se recomendara la adhesión a la Convención de La Haya de 22 de diciembre de 1986 sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Como tercera conclusión el especialista argentino recomendó que se examinaran diversos artículos propuestos por él sobre Jurisdicción Internacional y que se resolviera incluirlos en la agenda de próximos trabajos futuros. Finalmente, el profesor argentino recomendó que la CIDIP-IV a su vez encargara a la OEA que a través de sus órganos competentes, estudiase las cuestiones relativas a la jurisdicción internacional y a la Ley aplicable a los contratos internacionales sobre la base, en este último tema, de la Convención sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, de Roma de 1980.

Tomando en cuenta las resoluciones, recomendaciones y documentos antes citados, la delegación mexicana a la CIDIP-IV inició sus trabajos.

II. PROYECTO DE CONVENCIÓN PRESENTADO POR LA DELEGACIÓN MEXICANA

La Delegación Mexicana, concluyó que, en virtud de que México había propuesto durante la CIDIP-III la consideración del tema de la contratación internacional y éste había sido aceptado y propuesto a su vez por la Secretaría General de la OEA como un tema a tratarse durante la CIDIP-IV, debía retomar el tema originalmente propuesto. Para tal efecto designó

como relator al Dr. Leonel Pereznieta Castro para que elaborara una ponencia y un anteproyecto de Convención en materia de contratación internacional, con base en los principios convencionales modernos tanto internacionales como interamericanos, tomando especialmente en cuenta la Convención sobre Obligaciones Contractuales de Roma de 1980. Los trabajos de la Comisión preparatoria de instrucciones a la Delegación Mexicana que asistiría a la CIDIP-IV, se iniciaron a finales del mes de abril de 1989 y duraron prácticamente dos meses. Durante esas sesiones el ponente del tema presentó un anteproyecto con 19 artículos dispositivos del mismo que fue discutido y observado ampliamente por los demás integrantes de la delegación para quedar finalmente como proyecto de la misma, en los siguientes términos:

“Art. 1o.—Las disposiciones de la presente Convención serán aplicables en todas las situaciones en que se suscite un conflicto de leyes en materia de obligaciones contractuales.

Para los efectos de esta Convención el término ‘derecho’ se entiende como excluyente de las normas conflictuales salvo pacto expreso en contrario.

Art. 2o.—Con las limitaciones establecidas en esta Convención, los contratantes podrán acordar libremente el derecho aplicable a la totalidad o a parte del contrato.

Art. 3o.—Los contratantes pueden convenir en cualquier momento que el contrato se rija por un derecho diferente a aquel que lo regulaba originalmente; sin embargo, tal modificación no afectará la validez formal del contrato, ni los derechos de terceros.

Art. 4o.—Cuando la totalidad de los elementos de un contrato estén localizados en un solo Estado, el derecho elegido por las partes no eximirá de la observancia de las disposiciones de ese Estado que no admitan pacto en contrario.

Art. 5o.—En caso de que el derecho aplicable al contrato no haya sido elegido por los contratantes, o su elección haya sido ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del lugar de su cumplimiento.

Art. 6o.—La elección del derecho aplicable efectuada por los contratantes deberá ser válida conforme al derecho elegido. En caso contrario se estará a lo previsto en el artículo anterior.

Art. 7o.—La forma de un contrato es válida si está de acuerdo, indistintamente, con el derecho del lugar de su celebración o con el derecho aplicable al fondo con contrato.

Los actos unilaterales serán válidos si satisfacen las condiciones de forma del derecho aplicable al fondo del contrato o del derecho en donde el acto haya sido realizado.

Art. 8o.—Los contratos relativos a bienes inmuebles se regirán por el derecho del Estado en que estén ubicados.

Art. 9o.—El derecho aplicable al contrato, de acuerdo a las disposiciones precedentes, también se considerará aplicable a:

- a) Su interpretación;
- b) El cumplimiento de las obligaciones que genere;
- c) Las consecuencias del incumplimiento total o parcial de sus obligaciones;
- d) Los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como las prescripciones y caducidades derivadas de la conclusión de plazos, y
- e) Las consecuencias de la nulidad del contrato.

Art. 10.—Esta Convención no se aplicará a:

- a) El estado y capacidad de las personas;
- b) Disposiciones testamentarias;
- c) Derechos derivados de relaciones de familia, parentesco, matrimonio o espousales;
- d) Regímenes patrimoniales del matrimonio;
- e) Obligaciones derivadas de títulos valor o de instrumento negociable;
- f) Convenios de arbitraje o de competencia;
- g) Cuestiones relativas a sociedades, asociaciones y en general, personas jurídicas;
- h) Cuestiones relativas a representación;
- i) Procedimientos jurisdiccionales;
- j) Cuestiones relativas a *trusts* y fideicomisos;
- k) Contrato de seguro, y
- l) Fianza de empresa.

Art. 11.—No se aplicará el derecho designado por los contratantes cuando artificiosamente

se hayan evadido los principios fundamentales del derecho cuya aplicación era procedente.

Art. 12.—El derecho aplicable conforme a esta Convención no será reconocido cuando sea manifiestamente contrario al orden público.

Art. 13.—La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos.

Art. 14.—La presente Convención está sujeta a ratificación, los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos.

Art. 15.—La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos.

Art. 16.—La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Art. 17.—Los Estados partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos y surtirán efectos treinta días después de recibidas.

Art. 18.—La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de

denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados partes.

Art. 19.—El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. Dicha Secretaría notificará a los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos y a los Estados que se hayan adherido a la Convención las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere”.

De manera general, el proyecto elaborado por la Delegación Mexicana amerita las siguientes explicaciones:

En el artículo 1o. se decidió hacer énfasis en el hecho de que se trataba de una Convención en materia conflictual, y no de normas materiales o uniformes, como ha sido una de las tendencias predominantes en esta materia. Asimismo se quiso limitar el escogimiento de la ley aplicable evitando, en lo posible, reenvíos de segundo grado.

En el artículo 2o. se aceptó la posibilidad del “desmembramiento” o “depeçage” del contrato pudiendo las partes determinar con libertad que parte del contrato sería regido por el derecho o ley aplicable escogido por ellas, o si bien, éste podría ser aplicable a la totalidad de su contrato. Con ello, la Delegación Mexicana tomó en cuenta una realidad del comercio internacional actual y, al mismo tiempo, se hizo eco de las corrientes doctrinales prevalecientes en Europa desde mediados de la década de los años setenta.

El artículo 3o. establece un sistema mediante el cual puede modificarse la ley aplicable por las partes, es decir, sometido el contrato a una determinada ley, las partes pueden decidir posteriormente, someter su contrato a una ley diversa. Es evidente que esta libertad de las partes no puede afectar los derechos de terceros y así se estableció.

En el artículo 4o. se intentó resolver el delicado caso de “las leyes de aplicación inmediata” o “leyes de policía”. En la propuesta, se parte de la idea de que todos los elementos del contrato estén localizados en un solo Estado, es decir, que si bien por su origen y naturaleza

se trata de un contrato internacional, en cuanto a sus elementos existe un contacto total con un sistema jurídico nacional determinado y en esas condiciones, se acepta que la aplicación de las leyes de ese sistema jurídico se lleve a cabo incluyendo las leyes restrictivas al tráfico jurídico internacional como son “las leyes de aplicación inmediata” o “leyes de policía”.

En el artículo 5o. se aceptó como criterio subsidiario el de la *lex loci executionis* que es el criterio generalmente aceptado por la gran mayoría de legislaciones latinoamericanas incluyendo la mexicana.

El artículo 6o., de gran importancia, está relacionado con un tema fundamental y delicado: la validez del contrato. La determinación acerca de si un contrato es válido o no, debe ser hecha por el juez; en el proyecto hay índices que permiten guiar al juez en esa decisión. Dado el caso que el juez llegue a la conclusión de que el escogimiento de la ley aplicable no fue válido, entonces habrá que aplicar el criterio subsidiado establecido en el artículo 5o.

En el artículo 7o. se establece el doble criterio de validación para la forma del contrato: *lex regit actum* o bien, el derecho que las partes libremente hayan escogido como aplicable a su contrato, es decir, la ley aplicable al fondo del mismo. Lo mismo con respecto a los actos unilaterales que en el caso que nos ocupa, es la oferta.

El principio tradicional y milenario de la *lex rei sitae* se consagró nuevamente en el artículo 8o., mientras que en el artículo 9o. se enlistan todos aquellos aspectos del contrato a los cuales, la ley aplicable al mismo, regula. Se trata de una enumeración detallada y precisa que tiene la intención de dejar en claro cuáles son los límites ciertos de la aplicación de la ley con independencia de lo que, al respecto, puedan disponer las legislaciones nacionales. Se trata, es cierto, de un método uniforme pero necesario en este caso para poder delimitar los varios aspectos que se derivan del contrato. Lo mismo con el artículo 1o.

Los artículos 11 y 12 se refieren a los preceptos de fraude a la ley y orden público, respectivamente. El resto del articulado propuesto son las fórmulas tradicionales en las Convenciones aprobadas en el ámbito de CIDIP.

III. PROYECTO CONJUNTO DE CONVENCIÓN PRESENTADO POR LAS DELEGACIONES DE MÉXICO Y URUGUAY

Desde el inicio de los trabajos de la Comisión Segunda encargada de la discusión del tema de la contratación internacional, fue evidente que la gran mayoría de delegaciones se oponían a redactar un Proyecto de Convención que fuese aprobado por la Conferencia, aduciendo básicamente dos argumentos: que el tiempo durante el cual debía discutirse y aprobarse un proyecto semejante era demasiado corto para un tema de la magnitud de la contratación internacional, y segundo, otro sector de las delegaciones desde el inicio, manifestaron su franca oposición a aprobar una convención sobre contratación internacional ya sea porque se oponían al concepto de la autonomía de la voluntad o bien, porque aducían falta de preparación para abordar un tema semejante.

Ante esta situación la Delegación Mexicana presentó el proyecto citado en el apartado anterior, y por su parte la Delegación Uruguaya presentó algunos puntos que constituirían su propio proyecto. Dadas las circunstancias, los representantes de ambas delegaciones llegaron al acuerdo de que era necesario preparar un proyecto conjunto cuyo texto es el siguiente:

ARTÍCULO 1o.

"1. La presente Convención se aplica a las obligaciones contraídas en virtud de un contrato internacional. A los efectos de la presente Convención se concederá que el contrato es internacional cuando:

- a) El contrato se celebra entre partes que tengan su residencia habitual o establecimiento a través del cual contraten, en Estados diversos; o
- b) Las prestaciones objeto del contrato deben cumplirse en Estados diferentes; o
- c) El objeto de algunas de las prestaciones se encuentre vinculado al derecho extranjero respecto de la residencia habitual o establecimiento de las partes contratantes.

2. La presente Convención no se aplicará a las obligaciones contraídas por contratos concernientes a:

- a) Estado y capacidad de las personas;
- b) Disposiciones testamentarias y sucesiones;
- c) Derechos derivados de las relaciones de familia, parentesco, matrimonio, espousales y alimentos;
- d) Regímenes patrimoniales del matrimonio;
- e) Obligaciones derivadas de título, valor o de instrumento negociable;
- f) Relaciones atinentes al régimen orgánico de las personas morales o jurídicas;
- g) Cuestiones relativas a representación;
- h) Cuestiones relativas a procedimientos jurisdiccionales;
- i) *Trusts* y fideicomisos, seguros y reaseguros;
- j) Actividades realizadas por empresas concesionadas por el Estado en ejercicio de tal concesión;
- k) Relaciones laborales o de trabajo;
- l) Venta a consumidores.

Tampoco se aplica la presente Convención a las obligaciones derivadas de contratos internacionales que hubieran sido o sean objeto de regulación específica ante los Estados partes.

ARTÍCULO 2o.

La presente Convención se aplicará aun cuando en los supuestos establecidos en el art. 1o. numeral 1, alguno de los Estados vinculados al contrato no fuera parte en la presente Convención.

Asimismo la ley designada por esta Convención se aplicará aun cuando ella fuere la de un Estado que no sea parte de la misma.

Para los efectos de esta Convención el término 'Ley' o 'Derecho' se extiende como excluyente de las normas conflictuales salvo pacto expreso en contrario.

ARTÍCULO 3o.

La ley aplicable a las obligaciones contraídas en virtud de un contrato internacional según esta Convención regirá:

- a) Su interpretación.
- b) El cumplimiento de las obligaciones que genere.
- c) Las consecuencias de su incumplimiento total o parcial.
- d) Los modos de su extinción, como así también, las prescripciones y caducidades derivadas de la conclusión de plazos.
- e) Las consecuencias de la nulidad del contrato.
- f) En lo que respecta a la prueba, la carga de la misma, su apreciación y las presunciones legales; mas la existencia del contrato podrá ser aprobada por cualquier medio admitido por la Ley aplicable o por la Ley del foro.

ARTÍCULO 4o.

1. Los contratantes podrán acordar libremente el derecho aplicable a la totalidad o parte del contrato o aún acordar la aplicación de diferentes leyes a las diversas obligaciones contractuales desde que:

- a) Las mismas hayan convenido su aplicación expresamente y en forma inequívoca, y
- b) Que exista una consideración razonable para dicha elección, y
- c) No haya medida abusiva de una parte sobre la otra.

La elección, en las mismas condiciones, los contratantes pueden convenir en cualquier momento que el contrato se rija por un derecho diferente a aquel que lo regulaba originalmente. Sin embargo, tal modificación no afectará la validez formal del contrato, ni los derechos de terceros.

ARTÍCULO 5o.

1. En caso de que el derecho aplicable al contrato no haya sido elegido por los contratantes o su elección haya sido ineficaz de acuerdo a esta Convención, las obligaciones contractuales serán regidas por la ley del país con el cual el contrato presente sus lazos más estrechos. Sin embargo, si alguna obligación con-

tractual es separable del resto sin afectar su unidad y ella presenta un lazo más estrecho con otro Estado, podrá aplicarse a dicha obligación la ley de este otro Estado.

- a) Se presume que el contrato presenta sus lazos más estrechos con el Estado donde las obligaciones deban cumplirse.
- b) En caso de que las obligaciones deban cumplirse en más de un Estado se presume que el contrato presenta sus lazos más estrechos con el país donde la parte que debe cumplir la prestación característica tiene su residencia habitual en el momento de su conclusión.
- c) Si el contrato tiene como objeto un derecho real o la constitución o su transmisión, o un derecho de utilización de un bien inmueble, se presume que el contrato presenta sus lazos más estrechos con el donde el bien está situado.
- d) Si el contrato versa sobre la prestación de un servicio y la eficacia de ésta se relaciona con algún país en especial, se presume que el contrato presenta sus lazos más estrechos con el país.
- e) Si por la naturaleza o el objeto del contrato no pudiere determinarse la prestación característica, las obligaciones que surjan del mismo se regirán por la ley del país con el cual resulte, del conjunto de circunstancias, que el contrato presente sus lazos más estrechos.
- f) Las presunciones establecidas en este numeral sólo podrán ser descartadas cuando, del conjunto de circunstancias, resulte que el contrato en cuestión presenta inequívocamente lazos más estrechos con otro Estado.

ARTÍCULO 6o.

La forma de un contrato es válida si está de acuerdo, indistintamente, con el derecho del lugar de su celebración o con el derecho aplicable al fondo del contrato.

Los actos unilaterales serán válidos si satisfacen las condiciones de forma del derecho aplicable al fondo del contrato o del derecho en donde el acto haya sido realizado.

ARTÍCULO 7o.

La Ley de cada Estado rige lo concerniente a la publicidad de los contratos como condición de exigibilidad de las obligaciones emergentes de los mismos dentro de su territorio.

ARTÍCULO 8o.

Cualquiera sea la Ley aplicable al contrato, sea por elección de las partes o por las soluciones subsidiarias previstas en la presente Convención, deberá darse efecto a las disposiciones imperativas de los países con los cuales el contrato se vincula directamente ya sea subjetiva u objetivamente si tales disposiciones deben ser, en esos países, aplicadas cualquiera que sea la Ley que rijan el contrato.

ARTÍCULO 9o.

El derecho aplicable conforme a esta Convención no será reconocido cuando sea manifestamente contrario al orden público.

Como se podrá observar, en lo fundamental, el proyecto conjunto recoge algunas de las propuestas del anteproyecto presentado por la Delegación Mexicana con nuevas propuestas formuladas por la Delegación Uruguaya y las que surgieron durante la formulación de la propuesta conjunta.

En el artículo 1o. se optó por definir la internacionalidad del contrato para los efectos de la Convención en los tres aspectos básicos de todo contrato: las partes, las prestaciones y el o los objetos. En cuanto a estos últimos, se trató de establecer una relación necesaria con respecto a la residencia o establecimiento de las partes contratantes, evitando con ello un escogimiento de ley aplicable arbitrario y sin relación alguna con el contrato. Esta fórmula suple ventajosamente a la adoptada por la Convención de Roma sobre obligaciones contractuales que se refiere al concepto de "los vínculos más estrechos", dado que esta última es de incierta determinación. Pero al mismo tiempo, se adoptó el criterio de dicha Convención en lo que se refiere a la exclusión de materias no susceptibles de ser cubiertas por el propio instrumento internacional.

En el artículo 2o. se optó por la vía de la apertura en la aplicación de la Convención, en su doble aspecto: cuando las partes, prestaciones y objeto no estén vinculados con Estados partes de la Convención, y segundo, cuando la ley designada aplicable no fuera la de un Estado parte en la Convención. Propuesta novedosa que está acorde con el espíritu de apertura sostenido a través del movimiento convencional interamericano moderno.

En el caso del artículo 4o. se consideró más conveniente precisar los límites y alcances del "desmembramiento" o "depeçage" del contrato ganando con ello mayor claridad en dicha disposición.

El artículo 5o. modifica radicalmente la propuesta original de la Delegación Mexicana respecto del criterio de la ley de ejecución del contrato como subsidiario en caso de inaplicación de la ley escogida por las partes. Se aceptó el criterio de los "lazos más estrechos" de las obligaciones convencionales, pero se reguló de la manera más amplia posible lo que debe entenderse por dicho criterio, para no caer en la imprecisión que existe en el manejo del mismo tanto por los tribunales estadounidenses como a partir de la Convención de Roma, en Europa. Es evidente que en una enumeración de este tipo no se pueden cubrir todos los supuestos posibles e incluso, se corre el riesgo de la imprecisión pero ésta fue la fórmula de mayor alcance posible producto de una negociación.

El artículo 6o. recoge el principio del *favore negotii* tanto en el contrato como en los actos unilaterales.

En el artículo 8o. se estableció una disposición conforme a la cual, se abre la posibilidad de que "normas de aplicación inmediata" o "leyes de policía" extranjeras puedan ser aplicadas.

Las demás disposiciones se explican por sí mismas o bien, ya fueron comentadas.

IV. PRINCIPIOS GENERALES APROBADOS POR LA CONFERENCIA

No obstante haberse discutido ampliamente el proyecto conjunto presentado por las Delegaciones de México y del Uruguay y que se cita en el apartado anterior, la reticencia del resto

de las delegaciones asistentes a la CIDIP-IV fue lo suficientemente fuerte como para no aprobarlo, pero sin embargo, se logró que se aprobaran bases generales sobre el tema con objeto de que, posteriormente, fueran discutidas por un grupo de expertos y de ellas se elaborase un proyecto de Convención para ser sometido a la próxima CIDIP. Las bases propuestas por la Comisión Dos para el estudio futuro del tema relativo a la Ley Aplicable en Materia de Contratación Internacional fueron las siguientes:

1. Los contratantes podrán acordar libremente la ley aplicable a la totalidad o parte del contrato cuya internacionalidad se manifieste a través de elementos objetivos localizados en Estados diversos. También podrán modificar en cualquier momento la ley seleccionada, pero sin afectar derechos de terceros.

2. El acuerdo referido debe ser expreso o, excepcionalmente, desprenderse en forma inequívoca de las cláusulas contractuales y de la conducta de las partes consideradas en su conjunto.

3. En el caso de que la ley aplicable al contrato no haya sido elegida por los contratantes, o si su elección es ineficaz, el contrato se regirá por la ley del Estado con el cual tenga vínculos más estrechos.

4. Serán necesariamente aplicadas las disposiciones de la legislación del Tribunal que tengan carácter imperativo respecto del contrato a que se refiere la base primera y que deban ser aplicadas con independencia de la ley que rija al contrato.

5. Podrán ser tomadas en cuenta las disposiciones imperativas de cualquier Estado, con el cual el contrato tenga vínculos cuando esas disposiciones tengan carácter imperativo respecto del contrato a que se refiere la base primera, de acuerdo con la legislación del Estado respectivo, deberán ser aplicadas con independencia de la ley que rija al contrato.

6. Las partes podrán celebrar un contrato válido en la forma de acuerdo con la ley del lugar de su celebración.

7. La Ley de cada Estado regirá lo concerniente a la publicidad del contrato.

8. La Ley que rija el contrato no será aplicada cuando sea manifiestamente contraria al orden público.

En la base primera hay cuatro aspectos ya comentados anteriormente. El primero, se trata del principio de la autonomía de la voluntad en la medida que las partes pueden acordar con toda libertad la ley aplicable a su contrato. En relación a este principio, está el segundo, el llamado "descuartizamiento" o "depecage", que regula la aplicabilidad de la Ley al contrato completa o parcialmente. Tanto en el primer caso como en el segundo, se establece un elemento de localización objetivo que, al mismo tiempo, limita el principio de la autonomía de la voluntad, y que consiste en que la intención de las partes tenga una expresión vinculada con elementos objetivos, por ejemplo, el domicilio de las partes contratantes o su residencia habitual, el lugar de ejecución del contrato, el lugar de pago de éste, etcétera.

Como cuarto elemento en esta disposición, se encuentra el principio según el cual las partes, habiendo escogido libremente la ley, ya sea la totalidad o parte de su contrato, con la sola limitación de la objetividad a que hemos hecho alusión, podrán modificar en cualquier tiempo la ley que seleccionada, siempre y cuando no afecten los derechos de terceros: se proyecta así el principio de la autonomía de la voluntad en el espacio y en el tiempo.

Con objeto de precisar la libertad de escogimiento de la ley, en la base segunda, se establecen dos criterios: acuerdo expreso e inequívoco y conducta de las partes que, además, limitan a dicha libertad en beneficio de la seguridad y certeza jurídicas.

Las bases cuarta y quinta se refieren a las "leyes de aplicación inmediata" o "leyes de policía" en su doble dimensión: aplicación interna y aplicación de normas extranjeras con ese carácter.

Por lo demás, el resto de las bases contienen conceptos que ya he comentado anteriormente.

V. CONCLUSIONES

Como puede apreciarse en este apretado resumen, el tema de contratación internacional fue retomado en el nivel de las obligaciones convencionales y, no obstante su actualidad e importancia, debió ser nuevamente pospuesto por las razones apuntadas. Se avanzó, sin embargo,

en la definición de los principios que servirán de base para discusiones futuras sobre el tema.

En los principios o bases aprobados por la CIDIP-IV se recogen las propuestas que la doctrina contemporánea ha formulado, así como los avances habidos en los movimientos convencionales europeos a partir de esta década. Por ahora sólo cabe esperar que en un futuro no

lejano la discusión vuelva a ser retomada y que concluya con la aprobación de una nueva convención internacional que, a su vez, permee a las legislaciones y a las jurisprudencias latinoamericanas en tan importante tema. Si acaso, como lo espero, eso sucede, el Derecho Internacional Privado a nivel convencional, cumplirá con el sentido modernizador a nivel interno, que en otros temas ha cumplido.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN TRANSACCIONES ENTRE MÉXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS

Beverly CARL

SUMARIO

Introducción. I. Naturaleza del "Common Law" en los Estados Unidos. II. El Sistema Federal de los E.U.A. III. La Competencia *in personam*. A. La Competencia *in personam*. 1. Domicilio o Residencia del Demandado. a. Domicilio Verdadero. b. Domicilio por Aplicación de la Ley. 2. Consentimiento. 3. Comparecencia. 4. Presencia Física y Entrega de la Notificación. 5. Ejecución de Ciertos Actos en el Estado. B. La Competencia *in Rem*. C. La Competencia *Quasi in Rem*. D. La Competencia en Casos de Conflictos Familiares. IV. Abstención de los Tribunales Estadunidenses de Ejercer la Competencia: *Forum Non Conveniens*. V. La Elección de la Ley Aplicable. VI. Ejecución de Sentencias. Conclusión.

INTRODUCCIÓN

Los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América se encuentran en una posición única, ya que comparten una de las fronteras más extensas del mundo, la cual separa a dos naciones con sistemas jurídicos totalmente distintos. Asimismo, es una frontera usualmente pacífica sobre la cual cruzan gran cantidad de personas cada año, así como millones de dólares de mercancías. Debido a este intercambio es inevitable que surjan disputas y litigios. Así, nuestros dos países se pueden considerar como un laboratorio de análisis sobre las cuestiones del Derecho Internacional Privado.

Como es de todos sabido, la gran mayoría de naciones en América Latina, incluyendo a México, pertenecen al sistema de derecho de tradición neo-romanista. En cambio, el sistema jurídico de los E.U.A. tiene su origen en el "Common Law" (Derecho Común) británico.

Entre ambos sistemas existen profundas diferencias que fácilmente pueden producir malos entendidos y obstáculos enormes. Las fuentes del derecho, la manera de crear la ley, el vocabulario jurídico —todo es completamente distinto en los dos sistemas. A esto se le debe de agregar la equivocada creencia que todos los países tienen sistemas jurídicos similares a los propios. Si se descarta la posibilidad de que el régimen legal de otra nación pueda diferir fundamentalmente del propio, resulta muy factible que se cometan graves errores cuando se trata de dialogar.

Si vamos a mejorar la cooperación jurídica entre México y los Estados Unidos de América, es indispensable que entendamos mejor las grandes diferencias entre ambos sistemas. Con la intención de hacer una pequeña contribución a este fin, trataré de explicar para beneficio del lector mexicano algunas de las características más sobresalientes y distintivas del régimen jurídico de los Estados Unidos de América.

I. LA NATURALEZA DEL "COMMON LAW" EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

En el mundo del "Common Law" el conjunto de constituciones, leyes, decisiones judiciales y costumbres constituyen la mayor parte de las fuentes del derecho. En este mundo tanto es ley la legislación sancionada por los diferentes congresos como las sentencias dictadas por los jueces. Si bien la primera prevalece sobre la segunda, las sentencias se distinguen por la cantidad de materias sometidas a su regulación. El juez no solamente aplica la legislación, sino que a su vez crea a la mejor fuente del Derecho.¹ Según la doctrina del "Stare Decisis", una sentencia judicial tiene, dentro de su territorio,² la validez de una ley, en tanto y en cuanto ella no haya sido revocada (overruled) por una sentencia posterior emitida por el mismo tribunal o por un órgano superior.

También existen los "Restatements" sobre varias materias de derecho, tales como La Responsabilidad Contractual. Los "Restatements" representan una recopilación de normas y principios extraídos de la jurisprudencia de los Estados en particular. No constituyen una fuente de derecho oficialmente reconocida ya que pueden existir discrepancias entre el derecho de un estado particular (como Florida) y otro (como Massachusetts) en cuestiones fuera de la competencia federal. Sin embargo los "restatements" pretenden superar esas diferencias puntualizando las reglas que se consideran más adecuadas. Son el fruto de la labor del Instituto Jurídico Americano (American Law Institute o ALI), que es una élite nacional de abogados, practi-

cantes, jueces y catedráticos. Un comité redacta la recopilación de normas en un determinado campo, como el de contratos, y sus conclusiones se someten a la revisión y discusión de la asamblea general del ALI. La cual se pronuncia anunciando lo que considera el derecho aplicable a la materia. Aunque carecen de reconocimiento oficial, las conclusiones del "Restatement" tienen una enorme influencia como fuente secundaria del derecho a las que un tribunal recurre con frecuencia.³

Antes, era muy común describir el sistema del "Common Law" como un derecho "no codificado". Hoy día tal descripción ciertamente es incorrecta respecto de los Estados Unidos de América. Estados como California, Texas o Nueva York tienen más de 20 o 30 códigos cada uno. El gobierno federal también ha promulgado un conjunto numeroso de códigos. Sin embargo, el lector mexicano debe tomar en cuenta que los códigos en los sistemas anglosajones son totalmente diferentes de los códigos en los sistemas de tradición jurídica neo-romana. Por ejemplo, ninguno de los códigos de esta nación pretende ser exhaustivo y completo. Un código, en el sistema del "Common Law", es solamente un esqueleto. Se necesita de la jurisprudencia para ponerle la carne. El significado de las palabras dentro de un código depende de la interpretación de los tribunales sobre tales palabras, no sólo antes sino también después de que éstos han sido promulgados. Por otra parte, estos códigos pueden contener muchas lagunas que han de ser llenadas por la jurisprudencia. Esta idea no debe llevarse al extremo, ya que paradójicamente, cuando los códigos norteamericanos regulan alguna cuestión concreta suelen hacerlo con una minuciosidad ajena a la legislación de los países con tradición neo-romana, más inclinados hacia la aprobación de normas que sólo contienen principios generales de derecho.

Se puede ilustrar lo incompleto de los códigos estadounidenses con el ejemplo del código Uniforme de Comercio, que rige muy pocos aspectos de la vida comercial estadounidense. *Verbigracia*, no considera el tema de sociedades mercantiles. Existen otros códigos que regulan

¹ John H. Merryman, *The Civil Law Tradition* (Stanford University Press), págs. 20-26.

² Una sentencia de la Suprema Corte del Estado de California obliga a los tribunales en California; pero no es obligatoria más allá de su territorio. Por ejemplo, dicha sentencia no tiene fuerza, ni validez de ley, ante los tribunales del estado de Nueva York. Para los tribunales de Nueva York, el fallo de California es solamente un antecedente que puede tomarse en cuenta como "autoridad persuasiva" (persuasive authority); pero de ningún modo tiene el carácter de ley en Nueva York, sin embargo, no debe pensarse que las diferencias entre las diversas leyes estatales son siempre tan grandes. Es por ello que en Nueva York, por ejemplo, los primeros precedentes que se consultan son los fallos judiciales de Nueva York. Pero cuando no existen precedentes sobre la materia debida en el litigio, los jueces toman en cuenta los fallos de otros estados.

³ Charles Clark, "Restatement of the Law of Contracts", 1933, *Yale Law Journal*, T. 42, pág. 643 y ss, especialmente 655.

a las sociedades mercantiles. El Código Uniforme de Comercio en los E.U.A. regula más bien a la Compraventa de Mercancías, Cheques, Pagarés, Letras de Cambio y Prendas. La mayor parte de los asuntos regidos por los códigos de comercio de América Latina no son regidos por el Código Uniforme de Comercio en los E.U.A. Más aún las normas aplicables en esta materia se encuentran en las leyes generales como contratos, en la Ley del Mercado de Valores, o en la Ley sobre Seguros, mas no en el Código Uniforme de Comercio.

Asimismo, la división de las distintas materias del derecho es completamente distinta. Por ejemplo, no existen la parte de "Obligaciones". En el "Common Law" esta materia está repartida en dos partes separadas —Obligaciones Contractuales y Obligaciones Extracontractuales. (Esta última incluye las materias de culpa, negligencia y responsabilidad objetiva.) Las Obligaciones Contractuales y las Obligaciones Extracontractuales tienen, cada una, distintas definiciones y sus reglas propias.

También, puede decirse que en el derecho estadounidense realmente no existe el concepto de derecho comercial, o mejor dicho, ésta no es una división jurídica reconocida en su sistema. Aunque en los E.U.A. la palabra "comercial" aparece en el nombre del Código Uniforme de Comercio, dicho término no se emplea con el sentido técnico y jurídico con el que se le utiliza en América Latina. El derecho que rige los contratos es aplicable a todas las personas (físicas y jurídicas) y a todos los actos de comercio, a menos que exista una legislación especial sobre un determinado aspecto, como podrían ser por ejemplo, los contratos de los consumidores. De la misma manera el Código Uniforme de Comercio se aplica a todos los contratos sobre mercancías, sin importar si las partes son comerciantes o no. Excepcionalmente, algunos pocos artículos de este código se aplican solamente a "merchants" o comerciantes.

II. EL SISTEMA FEDERAL DE LOS E.U.A.

No se puede entender el sistema de derechos de los E.U.A. sin comprender su sistema federal, el cual es verdaderamente único en el mundo.

Para este fin se debe imaginar a los Estados Unidos como un conjunto de cincuenta⁴ naciones soberanas.⁵ Por razones históricas, que no discutiremos en este momento, gran parte del poder legislativo permanece en manos de cada estado individualmente constituido, como Nueva York o Florida. Según la Constitución Federal, los estados en particular, en ejercicio de su soberanía, acordaron delegar algunos de sus poderes —expresamente determinados— en favor del gobierno federal de los Estados Unidos. Así, el gobierno federal fue investido de poderes exclusivos sobre relaciones exteriores, defensa, y algunos otros específicamente mencionados. Todos los demás poderes, que no fueron expresamente delegados al gobierno federal, fueron retenidos por los estados en particular. El gobierno federal no tiene autoridad para intervenir en estas áreas y las leyes de los estados en particular son supremas en el área de su competencia.

Cada estado tiene su propia legislatura y su propio poder ejecutivo, elegidos por el pueblo de cada estado en particular. El gobierno federal no tiene ningún derecho de intervenir en tales elecciones ni de remover a dichos funcionarios. Asimismo, cada estado cuenta con su propia Constitución y su propio sistema de tribunales estatales (además de la existencia de tribunales federales). El gobierno federal no tiene control sobre los funcionarios de los estados, siempre y cuando éstos actúen dentro del límite de sus atribuciones. Posiblemente las mejores analogías pueden encontrarse en el Pacto Andino y en el Mercado Común Europeo, ya que, en muchos aspectos, el gobierno de Estados Unidos es como el Grupo Andino y la Comunidad Económica Europea, mientras que los estados de California o Texas son como Perú o Venezuela o, España o Francia, según sea el caso.

Casi todo el derecho privado —por ejemplo las materias de Contratos, Matrimonio, Divor-

⁴ El Distrito de Columbia (o sea Washington, D.C.) también tiene un sistema jurídico propio. Puerto Rico tiene un sistema jurídico derivado, en su mayor parte del derecho castellano. Por lo tanto, existen 52 conjuntos distintos de leyes en este país.

⁵ Tales estados son soberanos en cuanto poseen poder legislativo originario, exclusivo y autónomo, mas no soberanos en cuanto a tener personalidad jurídica internacional.

cio, Bienes, Sucesiones, Sociedades Mercantiles, Títulos de Crédito, y Responsabilidad Extracontractual— constituye un área objetiva propia del derecho de cada estado en particular. Por eso, legalmente, debe decirse que no existe un derecho estadounidense propiamente dicho sobre tales materias. Lo que existe es la ley de Texas y la ley de Florida sobre la materia de contratos, pero no hay una ley estadounidense sobre contratos. De la misma manera, existe la ley de California y la ley de Virginia sobre sociedades mercantiles, pero no hay una ley estadounidense sobre sociedades mercantiles. Jurídicamente, no existe una legislación federal sobre las sociedades mercantiles estadounidenses. Y, legalmente no existe una compañía estadounidense; solamente existen sociedades mercantiles texanas o californianas o de cualesquier otro estado en particular.

Dentro de los E.U.A., cuarenta y nueve estados siguen el sistema inglés del "Derecho Común" (Derecho Anglosajón), no así Louisiana cuyo derecho abreva en las fuentes del Código Napoleón de Francia. Asimismo, en materia de régimen de bienes matrimoniales, la gran mayoría de los estados en particular usan el sistema heredado de Inglaterra. Pero los estados de Texas, Nuevo México, Arizona y California—debido a la influencia mexicana— usan el sistema de comunidad de bienes derivado del derecho neo-romano (community property).

A pesar de todas esas diferencias, hoy por hoy los estados de la Unión están cooperando, sobre una base voluntaria, a fin de llegar a conseguir una mayor uniformidad entre las leyes de los distintos estados. En ese sentido existen Comisiones para la Unificación del Derecho (Uniform Laws Commissions), las cuales redactan modelos de Códigos Uniformes, que luego son enviados a las legislaturas locales y a los gobernadores de cada uno de los estados, para su oportuna consideración, y en su caso, su promulgación como ley con respecto a ese territorio. Uno de los modelos más exitosos, es el Código Uniforme de Comercio, que ya ha sido promulgado como ley por 49 estados. Solamente no lo ha aceptado Louisiana, que sigue el sistema de Derecho Francés.

Sin embargo, el gobierno federal puede afectar las facultades de los estados en particular a través de la facultad para celebrar tratados con

otros países. Por ejemplo, el derecho correspondiente a la compraventa de mercancías queda dentro de la competencia de los estados en particular. No obstante lo anterior, después que el gobierno federal ratifique la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercancías,⁶ este tratado prevalecerá sobre las leyes estatales que versen sobre esta materia.

Se puede ver que el nombre de esta nación es literalmente correcto, los "Estados Unidos de América", debido a que es realmente una unión de estados separados. También, el lema de esta nación es exacto, "E pluribus unum" que significa "de muchos sale uno".

Una vez que uno comprenda la manera como los Estados Unidos de América se asemeja a cincuenta naciones independientes, será obvio que esta nación tenía que desarrollar un sistema sofisticado de Derecho Internacional Privado para manejar situaciones donde los hechos ocurrían en más de un estado. Los estadounidenses llaman a este conjunto de principios "Conflicto de Leyes" cuando se aplican entre estados en particular de esta nación.

Por las mismas razones, fue muy importante para los tribunales de la nación estadounidense, trabajar cuidadosamente con el concepto de competencia. Por ejemplo, ¿puede un actor de Oklahoma demandar a una persona de Texas en una corte de Oklahoma, si el demandado de Texas no tiene ningún contacto con el estado de Oklahoma? La respuesta es "no" por la misma razón por la que un mexicano no puede demandar a un argentino en un tribunal mexicano bajo las mismas circunstancias. De igual importancia es la pregunta, ¿cuándo debe un tribunal de un estado particular ejecutar una sentencia de un tribunal de otro estado?, o ¿cuándo se deberá ejecutar una sentencia proveniente de un tribunal de un país extranjero? A continuación sigue una breve explicación sobre esta materia en el Derecho estadounidense.

⁶ U. N. Doc. A/CONF.97/18(1980), publicado también en el tomo 19 de *International Legal Materials*, pág. 671 (1980). Véase, J. Honnald, *Uniform Law For International Sales Under the 1980 United Nations Convention 1982*; Winship, "Formation of International Sales Contracts under the 1980 Vienna Convention", 17 *Int'l. Lawyer* 1 (1983). También, México es miembro de esta Convención.

III. LA COMPETENCIA EN LOS E.U.A.

Hasta ahora, en la gran mayoría de los casos, la competencia es una materia regida por el derecho de cada estado en particular. Aun y cuando el litigio se presente ante un tribunal federal, dicho tribunal generalmente tendrá que aplicar la ley proveniente del lugar donde tiene su asiento para determinar si existe una base para determinar la competencia. Por ejemplo, un tribunal federal en Los Ángeles aplicará la ley de California para determinar si existe competencia.

A pesar de la existencia de cincuenta estados, las bases para determinar la competencia son bastante similares a lo largo de toda la nación. Esto es debido a que la Constitución federal establece en su enmienda número catorce que, "ninguna persona podrá ser privada de su vida, libertad o propiedad sin un 'debido proceso de derecho'". Conocida como la cláusula del "Debido Proceso",⁷ estas dos palabras han sido interpretadas en los Estados Unidos como los requisitos mínimos necesarios de justicia procesal que deben ser cumplidos en cualquier juicio, ya sea en un tribunal federal o estatal. Si el ejercicio de la competencia por parte de un tribunal es considerado violatorio de este requisito de justicia procesal, la ley de los E.U.A. concluye entonces que la cláusula de "Debido Proceso" de la Constitución ha sido violada. Consecuentemente, los requisitos para la competencia tienden a ser similares a través de todo el país.

Aunque los principios de competencia surgen principalmente con el objeto de dividir a las autoridades judiciales y repartir los distintos litigios entre los estados, estas mismas nociones están siendo utilizadas por los tribunales de los Estados Unidos de América para determinar si éstos tienen competencia sobre personas, bienes y hechos fuera de los Estados Unidos, *v.gr.* en México.

⁷ Nótese que el fraseo es similar a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los E.U.M. (Principio de Legalidad). Asimismo, dicho término es similar al concepto de "Formalidades Esenciales del Procedimiento" establecido por el artículo 14 de la Constitución Mexicana. Pero en los E.U.A. el "debido proceso" no solamente hace referencia a aspectos procesales, sino que también requiere la aplicación del concepto de equidad a los aspectos materiales.

En los Estados Unidos, existen tres métodos básicos para determinar la competencia. Existe la competencia "In Personam" y la competencia "In Rem"; estos términos significan prácticamente lo mismo en el derecho estadounidense que en el derecho neo-romano. Un tercer método para determinar la base de la competencia se está desarrollando en los Estados Unidos; el método "Quasi in Rem". No existe nada comparado a la competencia "Quasi in Rem" en la mayoría de los otros países. Como la competencia para propósitos de divorcio es algo así como una anomalía, ella es tratada más adelante en una sección especial sobre el Derecho de Familia.

A. LA COMPETENCIA "IN PERSONAM"

Existen cinco alternativas para determinar la competencia "In Personam" en los Estados Unidos. Ellas son: 1) domicilio o residencia del demandado en el estado, 2) consentimiento, 3) comparecencia, 4) presencia física del demandado y entrega de la notificación o citación en ese estado y 5) la realización de ciertos actos en el estado, como por ejemplo llevar a cabo negocios o celebrar contratos. Si cualquiera de estas alternativas son satisfechas, entonces el tribunal tiene competencia "In Personam". Cada una de estas bases de competencia "In Personam" será ahora discutida en detalle.

1. Domicilio o residencia del demandado

Como en los países donde se utiliza el sistema neo-romano, el derecho anglosajón de los Estados Unidos reconoce al domicilio o residencia del demandado como base de la competencia. Sólo en raras ocasiones un tribunal de los Estados Unidos utilizará la nacionalidad estadounidense del demandado como base para ejercer competencia sobre él.

Sin embargo, el método para determinar dónde está ubicado el domicilio del demandado es muy diferente del que utilizan muchas otras naciones. En los Estados Unidos no existe el sistema de tarjetas de identificación; asimismo no existe ningún requisito de que la persona registre su domicilio en oficinas del gobierno o la policía.

Por eso, el sistema legal anglo-americano tiene que hacer un análisis de los hechos para determinar la ubicación del domicilio de una persona. En el sistema estadounidense hay dos clases de domicilios: A) domicilio verdadero y B) domicilio por aplicación de la ley.

A) DOMICILIO VERDADERO. Técnicamente una persona puede que tenga sólo un "Domicilio", pero podrá tener más de una "Residencia". El domicilio verdadero requiere de dos elementos: I) presencia física en el estado, y II) intención de permanecer indefinidamente. La cantidad de tiempo que tiene que permanecer una persona en el estado es irrelevante para la determinación del domicilio.

Por ejemplo, supongamos que el señor Pérez se está mudando de Chile a Texas. Él pretende permanecer en Texas indefinidamente. Él llega a Texas, pero no tiene todavía un trabajo o una casa en Texas. El día que él llega a Texas, su domicilio está en Texas porque ambos elementos han sido satisfechos.

¿Qué pasaría si el señor Pérez se estuviera mudando a Texas pero muere en México antes de que llegue por primera vez a Texas? Él no puede ser un domiciliario de Texas porque no está físicamente presente en el estado. Cuando alguien deja su domicilio y no adquiere otro domicilio nuevo, la ley estadounidense dice que su antiguo domicilio (Chile) permanece como su domicilio hasta que adquiera otro.

Alternativamente supongamos que un ciudadano mexicano, el señor Gómez, ha venido a Texas para asistir a la universidad y piensa regresar a México después que termine su educación. Su domicilio permanece en México ya que él no "pretende permanecer indefinidamente" en Texas. (Téngase presente que él permanece con su antiguo domicilio hasta que adquiera otro.)

Aunque el periodo de tiempo en el estado es irrelevante para el propósito de determinar el domicilio, puede ser relevante para determinar la residencia. Por ejemplo, algunos estados requieren que el demandante tenga una residencia en el estado de por lo menos seis meses antes de iniciar una demanda de divorcio en ese estado. Pero el concepto de residencia es distinto que el de domicilio y el domicilio todavía es requisito para la competencia respecto del divorcio. De otro modo, un tribunal tendría

competencia sobre cualquier domiciliario que sea demandado, aunque sólo tenga cinco minutos de haber llegado al estado.

El concepto de domicilio no es utilizado para obtener competencia sobre las sociedades mercantiles en los Estados Unidos. Según nuestro concepto, una persona jurídica no puede tener un domicilio porque no es un ser físico. Por eso, no puede estar presente "físicamente".

Además hay otra razón muy práctica para no usar el concepto de domicilio para compañías. Generalmente, las grandes compañías estadounidenses están constituidas según la ley de un estado particular, pero hacen negocios en todas partes de la nación. Frecuentemente las empresas eligen el estado de Delaware para el lugar de su constitución porque este estado tiene leyes muy liberales en favor de las compañías. Sin embargo, si tal empresa ocasiona un daño a una persona en California, no sería justo requerir que el demandante californiano vaya al otro lado del país, a Delaware, para presentar una demanda en los tribunales de Delaware contra la compañía. En consecuencia resultaba necesario para la jurisprudencia estadounidense desarrollar otros conceptos de competencia para tratar esos problemas. Hoy día la competencia sobre las personas se basa en la realización de ciertos actos, tales como el hacer negocios, discutidos en el punto "5" más adelante.

B) DOMICILIO POR APLICACIÓN DE LA LEY. La ley estadounidense creó algunas presunciones para situaciones especiales. El domicilio de un niño es el mismo del de sus padres. Si los padres están divorciados, el domicilio del niño es el mismo del padre o madre que tenga la custodia del niño. Tradicionalmente, la ley establecía que el domicilio de la esposa seguía al de su marido, debido al impacto de la movilidad y a la liberación femenina, es muy común en los tribunales estadounidenses encontrar que la esposa tiene un domicilio distinto al de su esposo. En estos casos, uno debe aplicar los pasos utilizados anteriormente para el Domicilio Verdadero.

2. Consentimiento

El consentimiento del demandado a la competencia del Tribunal puede constituir también una base de la competencia. Por ejemplo, en un

contrato las partes pueden acordar que cualquier controversia sea sometida a la jurisdicción de los tribunales de un estado en particular o de otro país. Por muchos años, los tribunales estadounidenses tenían la tendencia de negar validez a estas cláusulas, que establecían la elección del lugar para resolver controversias, si el efecto era el de tratar de quitarle competencia a los tribunales de los Estados Unidos. Pero finalmente, la Suprema Corte de los E.U.A., en el caso de *Bremen vs. Zapata Off-Shore Company*,⁸ decidió que los tribunales estadounidenses debían respetar las cláusulas sobre elección de tribunal en un contrato si esa elección era razonable en todo sentido.

Hoy en día, existe la posibilidad de que un contrato entre un mexicano y un estadounidense contenga una cláusula donde se escoja a México como lugar de elección de tribunal. Los tribunales de Estados Unidos se rehusarán a declararse competentes sobre una disputa que provenga de ese contrato. No obstante lo anterior, si el tribunal estadounidense decide en un caso en particular que la elección del tribunal mexicano, no era razonable en todo sentido, no otorgará validez a dicha cláusula de "elección del foro".

Además, los dos, México y los Estados Unidos ya ratificaron la Convención de Reconocimiento y Ejecución de Decisiones Arbitrales de las Naciones Unidas.⁹ Por esto, los tribunales estadounidenses han rehusado asumir competencia sobre una controversia de Derecho Internacional Privado, si el contrato contiene una cláusula de arbitraje.¹⁰ Sino por el contrario, el tribunal ordenará a las partes primero someterse al arbitraje¹¹ (a menos que una excepción de orden público fuera aplicable).¹² Una vez que una decisión arbitral ha sido rendida, ambos tribunales, el estadounidense y el extranjero, deberán ejecutarla.¹³

⁸ 407 U.S. 1 (1972).

⁹ T.I.A.S. No. 6997, 330 U.N.T.S. 3 (1958); Quigley, "Convención sobre Decisiones Arbitrales Extranjeras", 58 *American Bar Association Journal* 821 (1972).

¹⁰ Art. 11 (3).

¹¹ *Scherk vs. Alberto-Culver Co.*, 94 S.Ct. 2449 (1974); y *Parsons vs. Whittemore Overseas Co., Inc.* (Corte de Apelaciones, 2 Circuito, 1974), reimpreso en 9 *Int'l Lawyer* 545 (1975).

¹² Art. V (2) (6).

¹³ Art. III.

3. Comparecencia

Si el demandado comparece por sí mismo o a través de su abogado en el estado para defender una demanda, los tribunales estadounidenses han concluido que su comparecencia lo somete a la competencia del tribunal. Para evitar este peligro, muchos estados en particular, y los tribunales federales, tienen reglas especiales de comparecencia que permiten al demandado comparecer solamente con el propósito de impugnar la competencia. Esta comparecencia especial no es equivalente a la comparecencia con el propósito de otorgarle competencia al tribunal. Sin embargo, el demandado debe ser cuidadoso de no impugnar el fondo del asunto o de interponer otra defensa que no sea la de falta de competencia porque si lo hace, esto vendría a tomarse como una comparecencia general y él sería sujeto de la competencia del tribunal.

Hasta ahora, las bases para el ejercicio de la competencia en los Estados Unidos no parecen ser muy diferentes de aquellas utilizadas en México. Sin embargo ahora veremos dos bases para el ejercicio de la competencia sobre la persona que son muy diferentes a las del sistema de Derecho Mexicano.

4. Presencia física y entrega de la notificación

El método más común utilizado en los Estados Unidos es sencillamente encontrar al demandado en el estado y entregarle la notificación y la copia de la demanda. En la jurisprudencia estadounidense este acto tiene un doble propósito: 1) le otorga la competencia al tribunal y 2) le notifica al demandado la demanda. Debido a lo frecuente de este método, los expertos estadounidenses en materia legal tienden a confundir "Competencia" y "notificación" en una sola idea, en vez de separarla en dos problemas diferentes. Es importante recalcar que para determinar la competencia en este cuarto punto es necesario que la notificación sea realizada dentro del mismo estado. Si la notificación es enviada por correo a alguien fuera del estado, probablemente esto será suficiente para satisfacer el requisito de notificación, pero no el de competencia.¹⁴ Si el

¹⁴ *Pennoyer vs. Neff*, 95 U.S. 714 (1877).

demandado está fuera del estado, uno puede enviarle la notificación por correo, pero otras de las bases para determinar la competencia deberá ser utilizada.

Esta base para determinar la competencia —presencia física junto a la notificación dentro del estado— puede parecer extraña para abogados mexicanos. Aunque conceptualmente es muy diferente, en muchos casos los resultados son los mismos a los obtenidos en otros países, debido a que el demandado está domiciliado en el estado o está realizando algún acto en el estado, como la ejecución de un contrato. De todas maneras las formas analíticas por medio de las cuales los estadounidenses obtienen estos resultados en estos casos es totalmente distinta.

Sin embargo, la ley extranjera y las leyes de los Estados Unidos difieren en el resultado que se obtiene para el caso de la competencia “en tránsito”. Asumamos que un mexicano va a Dallas por un día en viaje de negocios. Él no tiene ningún otro contacto en Texas. Mientras que él está en Dallas, es notificado de una demanda en su contra en una corte de Texas. Técnicamente, Texas tiene competencia sobre el mexicano, debido a que él estaba físicamente presente en el estado y fue notificado en el estado. No obstante, él puede oponerse a esta base para determinar la competencia utilizando la doctrina de “foro no conveniente” (explicada más adelante) en donde un tribunal estadounidense se puede abstener voluntariamente de aceptar el caso.

5. *Realización de ciertos actos en el estado*

La mayoría de los estados estadounidenses tienen leyes que autorizan a sus tribunales a asumir la competencia si el demandado es parte en un contrato ejecutado o por ejecutarse en el estado o si él ha cometido algún acto que trae aparejada responsabilidad extracontractual en el estado o si él ha realizado negocios en el estado.¹⁵ Estos estatutos o leyes reciben el nombre de leyes “brazos largos” (long arm statutes). Estos estatutos también autorizan a los demandados a ser notificados fuera del estado.

Sin embargo, el cumplimiento aislado de los requisitos de las leyes de “brazo largo”, no

es suficiente. Además, la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso de *INTERNACIONAL SHOE CO. vs. STATE OF WASHINGTON*¹⁶ decidió que el demandado había tenido “contactos mínimos suficientes” con el estado para “satisfacer las nociones tradicionales de justicia y equidad”. En un caso en donde el contrato fue realizado en Texas, la corte decidió que la corte de Texas todavía no tenía la jurisdicción sobre el demandado porque el demandado no tenía suficientes contactos mínimos con el estado de Texas.¹⁷

Otra vez los resultados alcanzados por las leyes extranjeras y estadounidenses no son muy diferentes, aunque la metodología sí lo es. Supongamos que una sociedad es constituida y tiene sus oficinas centrales en Texas. El abogado del sistema neo-romanista razonará que la sociedad tiene su sede social en Texas y que por ello, la corte de Texas tiene competencia. El abogado estadounidense primero tomaría en cuenta el estatuto o ley del “brazo largo” y concluiría que la sociedad estaba, “realizando negocios” en el estado. Luego él encontraría que la sociedad tiene “contactos mínimos suficientes” con el estado de Texas para “satisfacer las nociones tradicionales de justicia y equidad”. Así, la corte de Texas tendría la competencia.

Pero supongamos que una empresa mexicana cada año está vendiendo más de mil unidades de un cierto aparato a una compañía en Texas. Asumamos que la empresa mexicana tiene una cuenta bancaria en Houston. Surge un conflicto entre las empresas y la compañía texana presenta una demanda contra la empresa mexicana ante un tribunal de Texas. En este supuesto el tribunal texano puede ejercer competencia sobre la compañía mexicana ya que la misma está realizando negocios en Texas y además, hay bastantes contactos con Texas, esto es, la cuenta bancaria y todos los aparatos que la empresa mexicana mandaba a Texas.

Una diferencia importante entre el derecho de tradición romanística y el derecho anglosajón se presenta en el caso de subsidiarias de sociedades mercantiles. Usualmente en el derecho de tradición romanística el tribunal del lugar donde la subsidiaria está localizada tendrá sólo

¹⁶ 326 U.S. 310, 69 S. Ct. 154 (1945).

¹⁵ Por ejemplo, véase *Vernon's Texas civil Statutes*, art. 20316.

¹⁷ *Sun X-Int. Co. vs. Wills*, 413 S.W. 2d 761 (Tex. Civ. App. 1967).

competencia sobre aquellas materias que se derivan de las actividades de dicha sucursal. En cambio, el derecho estadounidense le confiere a los tribunales competencia sobre cualquier actividad de la compañía, si ella realiza negocios en el estado y tiene suficientes contactos mínimos.

Supongamos que un ciudadano mexicano, está manejando un automóvil en California y causa un accidente automovilístico en California. El abogado de tradición romanística razonaría que la responsabilidad extracontractual se originó en California y por consiguiente California tiene la competencia. El abogado estadounidense miraría primero la ley sobre competencia de California y encontraría que el surgimiento de responsabilidad extracontractual es suficiente para satisfacer los requisitos de la ley. Luego él razonaría que el demandado, en el acto de manejar su automóvil en California, tiene suficientes contactos mínimos con el estado de California para satisfacer las nociones tradicionales de juego limpio y justicia.¹⁸

Muchas otras naciones le darían la competencia a sus cortes si ese fuere el lugar de pago. El lugar de pago, *per se*, no es base suficiente para adquirir la competencia bajo el derecho estadounidense. Es necesario demostrar, además, que el demandado tuvo otros contactos con el Estado.

Finalmente, el criterio de "realizar negocios" combinado con el de "suficientes contactos mínimos" puede resultar en la adquisición de competencia por las cortes estadounidenses en situaciones donde la mayoría de las otras naciones no ejercerían la competencia. En el caso *BRYANT vs. FINNISH NATIONAL AIRLINES*,¹⁹ el demandante fue lesionado por un avión de la Finnish National Airlines, quien fue la demandada, en un aeropuerto en París, Francia. El actor demandó en una corte en Nueva York. El demandado no realizaba vuelos hacia ni desde los Estados Unidos; no tenía aviones en los Estados Unidos; ni vendía pasajes en Estados Unidos. El único contacto del defendido con los Estados Unidos era una pequeña oficina que tenía en Nueva York, donde información y reservaciones eran transmitidas a su ofi-

cina de control aéreo en Europa. No obstante, la corte de Nueva York sostuvo que el demandado estaba "realizando negocios" en Nueva York y que habían "suficientes contactos mínimos" entre él y el estado de Nueva York como para satisfacer las nociones tradicionales de juego limpio y justicia. De esta manera el tribunal estadounidense asumió la competencia sobre este caso de responsabilidad extracontractual originada en Francia.

B. LA COMPETENCIA "IN REM"

Asumamos que el señor Castillo, un mexicano, reclama ciertos derechos sobre una propiedad en Nueva York. El señor Bianchi, un italiano, reclama derechos sobre la misma propiedad. El señor Castillo demanda al señor Bianchi en Nueva York. El tribunal neoyorkino asumirá la competencia para determinar a quién le pertenece el terreno, porque la presencia del terreno en el estado de Nueva York le confiere a la corte neoyorkina "la competencia in rem" para resolver disputas concernientes a dicho terreno. El mismo resultado se obtendría en la mayoría de las otras naciones.

Supongamos que el señor Castillo y el señor Bianchi están disputándose una cuenta bancaria en Nueva York. Aquí, nuevamente la corte neoyorkina asumirá "la competencia in rem" para determinar la titularidad de la cuenta bancaria porque dicho bien mueble está localizado en Nueva York.

C. LA COMPETENCIA "QUASI IN REM"

Asumamos que el señor Gómez, un mexicano, tiene una cuenta bancaria de \$ 20,000 en Texas y ha visitado Texas dos veces en relación con ciertos negocios con Mobil Oil Company, sobre asuntos petroleros. Mientras el señor Gómez está manejando en Monterrey, México, choca y lesiona al señor Ito, un japonés, con su automóvil. El señor Ito va a Texas, secuestra la cuenta bancaria del señor Gómez en Texas y lo demanda por \$ 100,000 por el accidente automovilístico. Dado el hecho de que el bien, o sea la cuenta bancaria, está localizada en Texas, el tribunal de Texas asumirá la compe-

¹⁸ *Hess vs. Pawloski*, 274 U.S. 352, 47 S. Ct. 632 (1927).

¹⁹ 208 N.E. 2d 439 (1965).

tencia para tratar dicho accidente automovilístico. Ello significa que la cuenta bancaria le confiere al tribunal de Texas la competencia "quasi in rem".

Las negociaciones del señor Gómez con Mobil Oil, a pesar de no estar relacionadas con el accidente automovilístico, se pueden considerar como proveedoras de suficientes contactos entre el señor Gómez y el estado de Texas para satisfacer el principio del "debido proceso" tal cual es requerido por la Constitución estadounidense. Sin embargo, el tribunal de Texas tiene la competencia sólo hasta el valor de la propiedad —o sea la "res"— en Texas, es decir \$ 20,000. Debido a que el tribunal de Texas no tiene competencia sobre la persona del señor Gómez ella carece de competencia sobre él por los \$ 80,000 restantes.

Supongamos que el señor X en California le debe al señor Y en Nueva York \$ 1,000. El señor Y le debe al señor Z en California \$ 2,000. ¿Puede el señor Z demandar al señor Y en California por el dinero? Bajo la teoría "quasi in rem", sí puede. La deuda del señor X para con el señor Y es un bien del señor Y. Dado que la deuda sigue al deudor, la deuda está localizada en California. Por consiguiente, el señor Z puede demandar al señor X en California y obligarlo a pagarle el dinero que le debe al señor Y.²⁰ Debido a que esta es una extensión de la teoría in rem, el señor X sólo puede recuperar el monto correspondiente al valor de la propiedad (en este caso la deuda) localizada en California o sea \$ 1,000. Y naturalmente, él tiene que notificar a Y de la demanda.

La teoría quasi in rem puede tener varias implicaciones internacionales. Asumamos que Aminc, una sociedad de Nueva York, realiza negocios por todos los Estados Unidos. Aminc le compra zapatos a la compañía Chávez, S.A., una sociedad mexicana y ahora le debe a Chávez \$ 1 millón. Mientras tanto, Chávez le ha comprado textiles a Yoko, una compañía japonesa. Yoko reclama que Chávez le debe \$ 1 millón por los textiles, pero Chávez argumenta que los textiles están defectuosos. Chávez se niega a pagar. Yoko entonces, demanda a Aminc en Hawaii y demanda que Amine le pague a ella (Yoko) el millón que le debe a Chávez.

²⁰ *Horris vs. Balk*, 198 U.S. 215, 25 S. Ct. 625 (1905).

Dado que Aminc realiza negocios por todos los Estados Unidos, incluyendo a Hawaii, habrá suficientes contactos mínimos entre Aminc y el Estado de Hawaii. Es más, bajo la teoría *quasi in rem*, la deuda sigue al deudor (en este caso Aminc) por lo tanto la deuda de Chávez está localizada en Hawaii. No obstante, para asegurarse una adecuada protección Chávez deberá ir a Hawaii para defenderse. Si Chávez no tiene absolutamente ningún contacto con Hawaii, entonces la corte hawaiana puede rehusarse a tomar el caso.²¹ Pero nuestros tribunales interpretan el concepto de "realizando negocios" de una manera tan amplia que si alguno de los zapatos de Chávez hubiera terminado en el mercado hawaiano, la corte hawaiana hubiera considerado que había suficientes contactos mínimos entre Chávez y Hawaii como para que hubiera asumido la competencia.

D. LA COMPETENCIA EN CASOS DE CONFLICTOS FAMILIARES

El divorcio también es una materia de competencia de los estados en particular. No existe ninguna ley federal sobre este asunto y sólo los tribunales estatales son competentes para decretar divorcios. Si los dos, el marido y la mujer, están domiciliados en el mismo estado, no existe problema con la competencia. El problema surge cuando uno de ellos se va a otro estado. Supongamos que una pareja de Nueva York tiene un conflicto y el hombre se mueve a California mientras que la esposa a Florida. La esposa quiere presentar una demanda ante los tribunales de Florida contra su marido en California. Pero el tribunal de Florida no tiene competencia *in personam* contra el marido en California.

Para resolver este problema tan grave, los tribunales estadounidenses desarrollaron un tipo especial —el divorcio "ex parte". Surgió de la teoría *quasi in rem*, diciendo que el estado civil de casado es un tipo de "res", que el estado donde está colocada la "res" tiene la competencia, y que tal "res" está colocada donde está domiciliado el demandante.²²

²¹ *Schaffer vs. Heitner*, 97 S. Ct. 2569 (1977).

²² *Williams vs. North Carolina I*, 317 U.S. 287, 63 S. Ct. 207 (1942); y *Williams vs. North Carolina II*, 325 U.S. 226, 65 S. Ct. 1092 (1945).

Entonces, hoy día se puede conseguir un divorcio "ex parte" en el estado donde está domiciliado el demandante.

Estos divorcios "ex parte" son válidos para terminar el estado civil de casado y todos los demás estados de la unión americana tienen que reconocer tales divorcios. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que los tribunales en estos divorcios "ex parte" no tienen competencia *in personam* sobre el demandado. Por tal motivo han decidido que requieren de competencia *in personam* para dictar una sentencia sobre la custodia de niños²³ o sobre alimentos.²⁴

También existe en los Estados Unidos de América, el denominado divorcio "bilateral". Aun cuando el esposo y la esposa no tengan domicilio en el estado donde ellos han de obtener el divorcio, si ellos se presentan en el juicio (por ejemplo, si el demandado es representado por un abogado) ese divorcio será válido para todos los Estados Unidos si el estado que concedió el divorcio fue un estado dentro de los Estados Unidos.²⁵ Esta es realmente una clase de competencia derivada del consentimiento de las partes. Como en estos casos de divorcios bilaterales, el tribunal tiene competencia *in personam* sobre el demandado, éste puede dictar una sentencia válida sobre alimentos²⁶ o sobre la custodia de los niños.

Los tribunales en los Estados Unidos aplican las mismas reglas si las partes son extranjeras. Por ejemplo, un tribunal texano tiene competencia para divorciar a una pareja mexicana domiciliada en Texas; no importando su nacionalidad. Asimismo, dicho tribunal tiene competencia si el demandante está domiciliado en Texas aunque el demandado mexicano esté domiciliado en México. Pero como ya expliqué, este tipo de competencia no es igual a la competencia *in personam*. Para dictar una sentencia

sobre la custodia de los niños o sobre pagos de alimentos, generalmente será requisito la competencia *in personam* sobre el demandado mexicano. No obstante, algunos estados en particular están tratando de tomar la competencia para proteger los derechos de los niños aun y cuando no existiera la competencia *in personam* sobre el demandado —es decir un tipo de "competencia derivada de la necesidad".

IV. ABSTENCIÓN DE LOS TRIBUNALES ESTADUNIDENSES DE EJERCER LA COMPETENCIA: "FORUM NON CONVENIENS"

Aun y cuando técnicamente, una corte dentro de los Estados Unidos tenga competencia bajo alguno de los conceptos ya mencionados, el tribunal puede abstenerse de ejercer la competencia en base a la doctrina de "forum non conveniens". Ello quiere decir que el tribunal, a su discreción, decide que simplemente no es conveniente el tener el juicio o proceso en este estado, y que el demandante debe ser forzado a demandar, en algún otro foro que resulta competente. El factor clave que se ha de considerar al hacer esta determinación fue establecido por la Suprema Corte en el caso *GULF OIL CORP. vs. GILBERT*.²⁷ El tribunal debe preguntarse: ¿Están los testigos localizados en otro estado? ¿Están los archivos y documentos situados en algún otro lado? ¿Estará el tribunal del foro incapacitado para ejercer coerción a fin de obtener pruebas o testimonios? ¿Se estará imponiendo una excesiva carga sobre el demandado al solicitarle que defienda su caso aquí? ¿Será ejecutable una sentencia emitida por esta corte?

Igualmente, la doctrina de "forum non conveniens" es usualmente utilizada para rechazar un caso en el que de otra manera el juez hubiera tenido que aplicar la ley de un estado o nación extranjera. Lo mismo sucede cuando el tribunal tiene que depender de traducciones en otros idiomas.²⁸ Finalmente, el tribunal tratará de sopesar el costo para ambas partes al tratar el caso allá en vez de en otro foro.

²³ Véase *Kulko vs. Superior Court of California*, 436 U.S. 84, 56 L. Ed. 2d 132, 98 S. Ct. 1960, reh.den. 98 S. Ct. 3127 (1978) y *May vs. Anderson*, 345 U.S. 528 (1953).

²⁴ *Estin vs. Estin*, 334 U.S. 541 (1948). Un fallo muy interesante ejecutó una sentencia sobre alimentos relacionados con un divorcio ex parte usando la teoría de que la corte en el primer estado había tenido competencia sobre el demandado debido a los contactos mínimos del demandado con tal estado. *Mitchim vs. Mitchim*, 518 S.W. 2d 362 (Texas, 1975).

²⁵ *Sherrer vs. Sherrer*, 334 U.S. 343 (1948).

²⁶ *Lynn vs. Lynn*, 302 N.Y. 193, 97 N.E. 2d 748 (1951).

²⁷ 330 U.S. 501, 67 S. Ct. 839 (1947).

²⁸ *Packard Instruments Co., Inc. vs. Beckman Instruments*, 346 F. 408 (S.D. 111.1972).

Por algún tiempo se pensó que los jueces estadounidenses no utilizarían su discreción para rechazar una demanda bajo esta base si el resultado era el forzar al actor a demandar en una nación extranjera. Sin embargo la tendencia moderna en las decisiones estadounidenses ha sido el de rechazar casos por "forum non conveniens" aun y cuando la única alternativa sea la de demandar en otro país.²⁹ Quizás la razón más importante para esta nueva tendencia sea aquella expresada por el presidente de la Suprema Corte estadounidense, el señor Burger:

"... Nosotros no podemos negociar ni comerciar en los mercados mundiales y mares internacionales exclusivamente bajo nuestros propios términos, regidos por nuestras leyes y resueltos en nuestras cortes."³⁰

"... La expansión de los intercambios estadounidenses y los negocios difícilmente será promovida si... nosotros insistimos en el concepto restringido de que todas las disputas deben de ser resueltas bajo nuestras leyes y en nuestras cortes".³¹

Sin duda alguna, el ejemplo más famoso sobre aplicación de la doctrina de *forum non conveniens* es el caso que trata sobre un escape de gas tóxico en las instalaciones de la empresa de Union Carbide en Bhopal, India, que trajo un resultado de aproximadamente dos mil muertos. Una demanda colectiva, representando aproximadamente doscientos mil demandantes, fue presentada ante una corte federal de los Estados Unidos en Nueva York. También, en este mismo caso, el gobierno de India presentó una demanda alegando que él, como Estado, tenía el derecho exclusivo de representar a los demandantes hindúes.

Se puede decir que el tribunal estadounidense tenía competencia, porque la empresa, Union Carbide, estaba haciendo negocios en Nueva York y, también existían contactos suficientes. Sin embargo, en 1986, la corte es-

tadunidense denegó el caso porque opinó que sería más conveniente litigar dicha causa en la India.³² Entre los factores que usó la Corte para aplicar la doctrina de *forum non conveniens* se pueden señalar los siguientes: la mejor capacidad de un tribunal de la India para investigar y determinar las razones del escape del gas; el mejor acceso a este tribunal desde la perspectiva de información, testigos y pruebas; así como el interés de la India desde el punto de vista del orden público en el accidente y la compensación.

Contra la retención de este caso por el tribunal en los Estados Unidos, este fallo mencionó las dificultades para obtener las traducciones necesarias, de obtener pruebas en la India, y la carga pesada que este caso, tan complejo, imponería sobre la corte estadounidense, que ya tiene demasiados casos bajo juicio.

V. LA ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE

Otra vez son los estados en particular los competentes para decidir cuáles serán las normas de derecho internacional privado aplicables (en el llamado "conflicto de leyes").

Correlativamente, tales reglas pueden variar de un estado al otro. Como en el caso de la competencia, aun un tribunal federal tiene que aplicar los principios de derecho internacional privado del estado en particular donde esté situada la corte.³³ Por ejemplo, un Tribunal Federal situado en Miami está obligado a aplicar las normas de conflicto de leyes formuladas por el derecho del Estado de Florida.

En el siglo pasado, debido a la influencia de la jurisprudencia de Europa continental, los tribunales en los Estados Unidos de América aplicaban las normas tradicionales, tales como *lex loci contractus*. De aquéllas, algunas miran al lugar donde se hizo el contrato; otros miran a la ley del lugar donde debe cumplirse el contrato. Cuestiones sobre inmuebles eran gobernadas por la ley del estado donde ellos estaban situados. Responsabilidad extracontractual era regulada por la *lex loci delictus*.

²⁹ *Vanity Fair Mills, Inc., vs. T. Easton Co.*, 234 F. 2d 633 (2d Cir. 1956), cert. denied 352 U.S. 871, 1 L. Ed. 2d 76 (1956); *Fitzgerald vs. Texaco*, 521 F. 2d 448 (2d Cir. 1975), cert. denied 96 S. Ct. 781 (1976); y *Morth vs. Allen*, 407 F. Supp. 483 (S. D. N.Y. 1976).

³⁰ *M.S. Bremen vs. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1, 9, 32 L. Ed. 2d 513, 520, 92 S. Ct. 1907 (1972).

³¹ *Id.* 407 U.S. at 9, 32 L. Ed. 2d 519-520.

³² *In re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal, India in December 1984*, 634 F. Supp. 842 (S.D., N.Y. 1986).

³³ *Klaxon vs. Stentor*, 313 U.S. 487 (1941).

Como existía tanto movimiento entre los cincuenta estados, surgieron una cantidad enorme de fallos sobre conflictos de ley y muchos juristas eran de la opinión de que las reglas tradicionales no estaban funcionando bien. Por ejemplo, un neoyorkino murió en un accidente de avión en el estado de Massachusetts, que para esa época tenía un estatuto que imponía un límite bajo para los daños recuperables en ese tipo de casos. El estado de Nueva York no tenía tal límite. La norma tradicional aplicable para accidentes era la *lex loci delictus* —o sea la de Massachusetts— pero el hecho de que el accidente ocurrió en Massachusetts fue puramente fortuito.³⁴ Por tal motivo se comenzaron a buscar nuevas normas y reglas por resolver estos problemas de conflictos de leyes.

Actualmente, la mayoría de los 50 estados están usando nuevas teorías, tales como, la de la ley del lugar con relación más significativa;³⁵ la de la ley del estado que tiene interés político (governmental interest) más predominante,³⁶ y los conceptos de “true-false conflicts” (conflictos verdaderos y conflictos falsos).³⁷ El resto de los estados en particular decidieron quedarse con las reglas tradicionales.

Vamos a suponer que una compañía mexicana hace un contrato para vender mercancías en California. No existe posibilidad de que el asunto sea regido por la ley federal de los Estados Unidos de América, ya que no existen normas federales sobre derecho internacional privado; solamente los principios de conflicto de leyes de cada uno de los 50 estados (y el Distrito de Columbia o Washington). Este asunto puede ser regido por la ley de California o la ley de México. Según el Código Uniforme de Comercio, promulgado en California, las partes pueden elegir la ley que deseen siempre que haya una relación entre la ley elegida, las

partes y la transacción.³⁸ Si no se determina en el contrato la ley aplicable, se debe aplicar la ley que tenga la relación más apropiada al contrato.³⁹ Aquella norma del Código Uniforme de Comercio también gobierna la materia de títulos de crédito.⁴⁰

Generalmente, en los E.U.A., cuestiones procesales son regidas por la *lex fori* y asuntos sustantivos por la *lex loci actus*. Pero el divorcio constituye una situación particular. Una vez que el tribunal decida que tiene competencia, también aplicará su propia ley a las causales del divorcio. Para todos los estados, la ley aplicable a los motivos para el divorcio es siempre la *lex fori*.

Asimismo en los E.U.A. hay una tendencia a tratar al matrimonio más como a un contrato que como a un estado. Por ejemplo, asumamos que dos personas son demasiado jóvenes para casarse en el estado donde ellos están domiciliados. En consecuencia se mueven a otro estado donde se permite a personas de su edad casarse. Una vez casados vuelven a su propio estado. El estado de su domicilio generalmente reconocerá el matrimonio porque se aplicará la ley del lugar donde se celebró. Asimismo como no existe la doctrina de fraude a la ley en el “Common Law”, no se considera importante el hecho de que fueron a otro estado específicamente para evitar la ley de su propio domicilio.

VI. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Según la cláusula de “full faith and credit” (plena fe y crédito)⁴¹ de la Constitución Federal de los E.U.A., los tribunales de un estado tienen que reconocer y ejecutar las sentencias de los otros estados en particular si el primer tribunal fue competente de acuerdo con las bases para la competencia ya descrita, si hubo notificación válida del demandado y si él tuvo oportunidad justa para defenderse. Esta regla no se aplica a las sentencias penales; la solución en caso de un delito es pedir la extradición del acusado.

La cláusula de “full faith and credit” no

³⁴ Véase p. ej., *Kilberg vs. Northeast Airlines, Inc.*, 9 N.Y. 2d 34, 172 N.E. 2d 526 (1961).

³⁵ *Autent vs. Autent*, 308 N.Y. 155, 124 N.W. 2d 99 (1954); *Babcock vs. Jackson*, 12 N.Y. 2d 279, 240 N.Y.S. 2d 743 (1963), y *Dym vs. Gordon*, 16 N.Y. 2d 120, 262 N.Y.S. 2d 463 (1965).

³⁶ *O'Rourke vs. Eastern Air Lines, Inc.*, 730 R. 2d 842 (2d cir., 1984) y *In Re “Agent Orange” Product Liability Litigation*, 580 F. Supp. 690 (E.D., N.Y., 1984).

³⁷ Véase, Brainerd Currie, “Married Women’s Contracts: A Study in Conflict-of-Laws Method”, 26 *Univ. of Chicago Law Rev.* 227 (1958).

³⁸ Sección 1-105 (1).

³⁹ 1 *Id.*

⁴⁰ Parte (Article) III.

⁴¹ Art. IV, § 1.

rige para sentencias provenientes de otros países. Como los E.U.A. no es miembro de ningún tratado sobre reconocimiento de sentencias extranjeras, los tribunales de esta nación no están obligados a reconocer tales decisiones. No obstante, los tribunales dentro de los E.U.A. son bastante liberales en reconocer y ejecutar sentencias de otros países si el primer tribunal tenía competencia, el demandado fue notificado, y el proceso pareció justo. Se considera a esto un asunto de eficacia judicial (economía procesal), o sea, si las partes tuvieron la oportunidad de presentar sus argumentos y pruebas en el primer juicio, sería ineficaz repetir todo de nuevo aquí. Las legislaturas de algunos estados han adoptado la Ley Uniforme Sobre Sentencias Pecuniarias de Otras Naciones (*Uniform Foreign Country Money Judgments Act*)⁴² que obliga a sus cortes a reconocer y ejecutar las sentencias de países extranjeros si están conformes con los requisitos del procedimiento justo. En la mayoría de los estados no es necesaria la reciprocidad por parte de la otra nación.⁴³

CONCLUSIÓN

Tal vez este ensayo ha dado al lector mexicano alguna idea de los problemas complicados que enfrentan los que tratan de aumentar la cooperación judicial o perfeccionar el orden jurídico en nuestro hemisferio. No es imposible llegar a conclusiones compromisorias entre el "Common Law" y el derecho de tradición romanística. Pero es absolutamente esencial que tengamos mucha paciencia con juristas del otro sistema y tratemos de explicar precisamente cómo funciona nuestra propia ley en diversas situaciones específicas. Existen abogados quienes son peritos en esta comunicación transnacional; pero todos ellos —y nosotros también— tenemos que empezar con la reflexión profunda sobre qué no sabemos sobre el otro sistema. Habiendo admitido esto, se puede comenzar a aprender por medio de preguntas a nuestros colegas sobre cómo funcionan varias instituciones legales en su país. Sólo así se alcanzará el entendimiento verdadero y la cooperación judicial efectiva.

⁴² 13 *Uniform Laws Ann., Civil, Procedural, and Remedial Laws* s. 4. Estados que promulgaron esta ley incluyen: Alaska, California, Illinois, Maryland, Massachusetts, Michigan, Nueva York y Oklahoma.

⁴³ Existe un fallo antiguo de la Suprema Corte de los E.U.A. en el cual surgió la posibilidad de no reconocer una sentencia de Francia por falta de reciprocidad. Pero la razón verdadera de negar reconocimiento a dicha sentencia era que se había obtenido por fraude.

La opinión moderna es que no debe negarse la ejecución de una sentencia solamente por falta de reciprocidad, porque no es justo penar a un litigante privado por un acto (o ausencia de acto) de su gobierno, especialmente como el particular no tiene control sobre el gobierno en este aspecto. Véase, Beverly M. Carl, "Recognition of Texas Judgments in Courts of Foreign Nations —and Vice Versa", 13 *Houston Law Review*, 680 (1976).

COMENTARIOS SOBRE ALGUNOS PROBLEMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO QUE PLANTEAN LAS CONVENCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Loretta ORTIZ AHLF

1. INTRODUCCIÓN

Las Convenciones de Derecho Internacional Privado ofrecen, a los estudiosos en las distintas ramas del derecho, un material muy vasto para la investigación.

Desgraciadamente, dichas Convenciones no han sido objeto de un análisis desde la perspectiva de su naturaleza convencional internacional, olvidando que las mismas son tratados internacionales.

Nuestro estudio se centrará en el análisis de algunas de las interrogantes que plantean, en torno al problema de la incorporación de las Convenciones de Derecho Internacional Privado a nuestro sistema jurídico. Para lo cual, definiremos el término tratado en nuestra Constitución y en el Derecho Internacional Público, determinaremos el sistema de incorporación de los tratados a nuestro sistema y plantearemos las técnicas de interpretación y aplicación de las mismas.

2. CONCEPTO DE TRATADO EN NUESTRA CONSTITUCIÓN Y EN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

En el Derecho Internacional Público se define en términos generales al tratado "como el acuerdo celebrado por sujetos de Derecho Internacional y regido por éste".¹

¹ Carlos Bernal, "Los Convenios Ejecutivos ante el Derecho Constitucional e Internacional", *Jurídica* 12, México, 1980, pág. 33.

Por su parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada en la Conferencia de Viena del 22 de mayo de 1969, que se aplica exclusivamente a los tratados celebrados entre Estados, establece en su artículo 2o.:

- a) Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regidos por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único, o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.²

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, adoptada el 21 de marzo de 1986, señala que se aplica, a los tratados celebrados entre uno o varios Estados y una o varias Organizaciones Internacionales, y define a los tratados de la siguiente forma:

- a) Se entiende por tratado un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito
 - I) Entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o
 - II) Entre organizaciones internacionales,

² Artículo 2o. de la Convención de Viena Sobre Derecho de Tratados (Naciones Unidas, 1969).

ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular...³

De esta forma, no puede inferirse ninguna diferencia en los términos tratado, acuerdo, convenio, protocolo, estatuto, arreglo, etc. El nombre que se le dé a un acuerdo internacional es, por lo tanto, irrelevante por lo que se refiere a su naturaleza y a sus efectos jurídicos.

En la Constitución Mexicana se hace mención de los tratados en los artículos 15, 18, 76 fracción I, 89 fracción X, 133 y 104. Estos preceptos constitucionales, por lo que se refiere al procedimiento de celebración, publicación, etc., de los tratados internacionales, no son desarrollados por una ley reglamentaria, a pesar de la gran importancia que revisten, razón por la cual se observan grandes lagunas, como la referente a la facultad de celebrar convenios ejecutivos.⁴

Para efectos de definir el término tratado en nuestra Constitución, son de especial interés el artículo 76 fracción I, el 89 fracción X y el 133, los cuales, para referirse a los tratados, utilizan diferentes expresiones: el artículo 76 habla de tratados internacionales y convenciones diplomáticas, el artículo 89 de tratados internacionales y el 133 únicamente de tratados.

Esta aparente contradicción en los términos utilizados, tiene su origen en los debates del Constituyente de 1856. El Proyecto de Constitución establecía la facultad del Congreso "para aprobar los tratados y convenios diplomáticos que celebre el Ejecutivo", por lo que parece conveniente referirse a las discusiones en el seno del Congreso Constituyente, el cual discutió la fracción VIII del art. 64 del proyecto de Constitución, la cual decía: "VIII. Para aprobar los tratados y convenios diplomáticos que celebre el ejecutivo".⁵

³ Artículo 2o. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Naciones Unidas, 1986).

⁴ Jorge Palacios Treviño, *Tratados, Legislación y Práctica en México*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1982, pág. 13.

⁵ Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*. Tomo II, Ignacio Cumplido, México, 1857, pág. 416.

Francisco Zarco expresó con respecto a tal disposición que:

aprobando la idea de que todo tratado con potencia extranjera quede sujeto a la revisión de los representantes del pueblo, cree que el artículo deja un vacío que se presta a un pernicioso abuso. Con el nombre de convenciones los gobiernos constitucionales han celebrado pactos que son verdaderos tratados en que han interesado la fe pública de la nación, disponiendo de sus rentas e imponiéndole onerosos compromisos. Y estos pactos se han escapado de la revisión del Congreso de una manera abusiva, y sólo porque la Constitución no empleaba la palabra convenciones. . .

Propone, pues, para evitar este abuso, que en el artículo se incluya la palabra convenciones, y cree que así, aunque haya mucha condescendencia por parte de nuestros gobiernos, no volverá a comprometerse la República porque las potencias extranjeras sabrán que nada vale cualquier arreglo mientras no esté aprobado por el Congreso.⁶

Aunque el párrafo anterior ha sido interpretado en alguna ocasión para pretender defender que los términos tratado y convención tienen significado diverso, de la transcripción resulta que ello carece de fundamento, pues el mismo Zarco hace notar que tales convenciones eran tratados, y que la práctica a que aludía era abusiva, por lo que su propuesta estaba encaminada tan sólo a evitar tales abusos. Lo anterior queda aún más claro si se toma en consideración lo dicho por Guillermo Prieto en la misma sesión:

siento mucho tener que contrariar las opiniones de persona tan ilustrada como el Sr. Ruiz, cree que basta el artículo con la enmienda del Sr. Zarco para tranquilizar a los más celosos defensores de los intereses nacionales. Si bien admitida la enmienda parece que hay redundancia en el artículo, esto es indispensable para evitar todo abuso, pues es cierto que de un abuso nació la Convención española.⁷

⁶ *Ibidem*, las cursivas así en el original.

⁷ *Id.*, pág. 417.

Por ello nos parece acertada la opinión de Carlos Bernal, quien al comentar dicho antecedente establece:

Parece pues, que Zarco pensaba que las diversas denominaciones dadas a los acuerdos internacionales podrían llegar a dar una base legal al Ejecutivo para celebrarlos y ratificarlos sin la aprobación del Congreso. Sin embargo no parece ser éste el sentir de todos los constituyentes. Guillermo Prieto señaló con toda claridad, que a su entender los términos tratado y convenciones eran redundantes. Sin embargo, estuvo de acuerdo en que se incluyera la palabra convención para evitar todo abuso. Los legisladores del 57, tuvieron a la mano diversas fuentes informativas para la redacción del artículo 64-VIII de la Constitución. Existía una marcada influencia de la Constitución estadounidense. Es obvio que los constituyentes tuvieron a la vista las Constituciones mexicanas anteriores así como la práctica del Ejecutivo en materia de celebración de los tratados.⁸

En el mismo sentido Jorge Palacios Treviño señala:

De lo expuesto, se desprende que el Constituyente de 1857 tampoco tuvo el propósito de establecer diferentes categorías de tratados y que la adición de las palabras "convenios y convenciones" se hizo con el propósito de que la disposición correspondiente comprendiera todos los compromisos internacionales que el ejecutivo firmara con el fin de que ninguno escapara a la consideración del Congreso simplemente por no llevar el nombre de tratados y, para ello, incluyó las expresiones que más comúnmente se usaban para designarlos, aunque había otros vocablos que también se utilizaban con el mismo objeto, como puede verse en el párrafo transcrito del propio Zarco, quien, además de tratados, convenios y convenciones, habla de pactos, compromisos y arreglos. La anterior interpretación se refuerza con lo dicho por Guillermo Prieto, en la misma sesión del 8 de octubre de 1886, cuando refiriéndose a las propuestas de Zarco, manifestó que "si bien admitida la enmienda, parece que hay redundancia en el artículo, esto es indispensable para evitar todo abuso, pues es cierto que de un abuso nació la Convención española".⁹

⁸ *Op. cit.*, nota 1, pág. 44.

⁹ *Op. cit.*, nota 4, pág. 26.

Por lo cual, no es de sorprenderse que, cuando se somete a discusión el artículo 123 del proyecto, que quedaría como 126 de la Constitución, no se vuelva sobre el tema, y en tal disposición, que es el antecedente inmediato del artículo 133 de la Constitución de 1917, se utilice únicamente el término "tratados", pues era claro que para los constituyentes los términos tratado y convención eran redundantes, y sólo se le había incluido en la fracción VIII antes mencionada para evitar los abusos denunciados por Zarco.¹⁰

La práctica mexicana revela que, aunque existen ciertos trazos de uniformidad, son innumerables los acuerdos internacionales en los que se utilizan distintas denominaciones a pesar de que se refieren a la misma materia. Por ejemplo, México ha suscrito Convenios Comerciales con Canadá, Bulgaria, Checoslovaquia, India y la Unión Soviética; Acuerdos Comerciales con Bélgica, Estados Unidos, Francia, Gabón y Suiza; y Tratados Comerciales con Costa Rica, El Salvador, Grecia, Israel y la República Dominicana.

Otro ejemplo que puede citarse son los Convenios de Extradición celebrados por México con Bélgica, Estados Unidos y Guatemala; y los Tratados de Extradición suscritos con Colombia, España, Estados Unidos, Reino Unido y Holanda.¹¹

Puede concluirse que, en base a los antecedentes de los artículos 76 fracción X y 133 constitucionales, la doctrina y la práctica de México, los términos tratado, convenio y convención —todos ellos referidos al ámbito de lo internacional— son sinónimos.

Sin duda, era justificada la preocupación que manifestó Francisco Zarco, lamentablemente se celebran los llamados convenios ejecutivos sin la aprobación del Senado, los cuales son tratados con un proceso de celebración más sencillo a nivel internacional, obligando al Estado con la simple firme o con un canje de notas. Las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y la de 1986, se refieren a los mismos bajo la denominación de tratados,

¹⁰ El artículo 123 del proyecto fue aprobado sin discusión por 55 votos contra 25 en la sesión del 18 de noviembre de 1856. (Zarco, *op. cit.*, tomo II, págs. 559-560.)

¹¹ *Op. cit.*, nota 1, pág. 48.

ya que, como señaló la Comisión de Derecho Internacional, la única diferencia radica en el proceso de celebración y las demás normas les son igualmente aplicables.¹²

En estricto sentido, los llamados en la práctica "convenios ejecutivos" son verdaderos tratados, que deberían de ser sometidos a la aprobación del Senado.

De un total aproximado de 1,040 instrumentos internacionales celebrados por México entre los años de 1821 a 1972, tan sólo alrededor del 66% de ellos fueron aprobados por el Senado, o por el Congreso cuando las Constituciones establecían el sistema unicameral.¹³

3. RECEPCIÓN DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO INTERNO

3.1. *Recepción automática y recepción especial*

Los sistemas de recepción o incorporación de los tratados a los sistemas jurídicos internos pueden clasificarse en dos grandes grupos: los de incorporación automática y la recepción especial.

La recepción especial requiere una transformación del tratado, mediante un acto de producción normativa interna (ley, decreto, orden). Siguen este sistema Estados tan distintos como el Reino Unido, otros países del Commonwealth, Israel, Italia y la Unión Soviética.

Por otro lado, la recepción automática no requiere de ningún acto normativo especial para la incorporación; una vez que el tratado es obligatorio internacionalmente y exigiendo eventualmente la publicación del mismo, éste se incorpora al sistema jurídico interno. Este sistema es seguido por la mayoría de los países de Europa occidental y de América.¹⁴

Basados en la anterior diferenciación, puede decirse que el sistema utilizado por nuestro sistema jurídico es el de incorporación automática. De esta forma, una vez que se publica el decreto aprobatorio del Senado, se realiza la

ratificación internacional y la publicación del tratado en el *Diario Oficial*, el tratado se incorpora a nuestro derecho interno.¹⁵

Debe precisarse que, una vez incorporados, al no haber un acto de transformación especial, no cabe confundirlos con las leyes del Congreso de la Unión o leyes de carácter nacional, a pesar, de que su ámbito de aplicación territorial se extiende a todo el territorio nacional.

La Constitución claramente diferencia entre leyes del Congreso y tratados, por lo que no cabe pretender que éstos sean confundibles con aquéllas. Los tratados internacionales tienen su naturaleza definida por el propio derecho internacional, lo cual significa que, entre otras cosas, en su interpretación y aplicación el Estado mexicano se sujeta a los de normativa internacional, so pena de que, de no hacerlo así, incurriría en responsabilidad internacional, pues un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho para justificar el incumplimiento de un tratado válidamente celebrado. Así lo prevé la Convención de Viena de 1969,¹⁶ respaldada por jurisprudencia constante, y reiterada; y la Convención de 1986, que establece que tampoco las Organizaciones Internacionales pueden invocar, con el mismo objeto, sus propias normas.¹⁷

3.2. *Normas ejecutables (self-executing) y no ejecutables (non self-executing)*

Una vez incorporado el tratado a nuestro sistema jurídico, se plantea el problema de su aplicación. Habrá normas que por su misma naturaleza pueden ser aplicadas inmediatamente, sin acto legislativo posterior, otras en cambio requerirán de un desarrollo legislativo posterior.

La estipulación de un tratado se considera como ejecutable por sí misma (*self executing*), cuando es susceptible de una aplicación inmediata y directa, sin que sea necesaria una acción jurídica complementaria para su implementación o exigibilidad. Se habla así de auto-ejecutividad cuando la disposición ha sido redactada en tal forma que de ella surge una regla que

¹² José Antonio Pastor Ridruejo, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, segunda edición, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1983, págs. 110-111.

¹³ *Op. cit.*, nota 1, pág. 48.

¹⁴ Antonio Remiro Brotons, *Derecho Internacional Público*, Tomo II, Derecho de los Tratados, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 264.

¹⁵ *Op. cit.*, nota 4, págs. 58-70.

¹⁶ Art. 27.

¹⁷ Art. 27.2.

los tribunales judiciales internos pueden aplicar en un caso dado. La fórmula utilizada por Marshall, célebre Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, es que una norma es ejecutable por sí misma (*self executing*) "toda vez que opere por sí, sin ayuda de una disposición legislativa".¹⁸

El Dr. Eduardo Jiménez de Aréchega, ex presidente de la Corte Internacional de Justicia, menciona dos condiciones para que una norma sea autoejecutiva:

... primero, debe ser una norma de la cual sea posible derivar en forma directa un derecho o una pretensión en favor de un individuo que tenga un interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso y que comparece ante el juez o el administrador solicitando esa aplicación; en segundo lugar, la regla debe ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente; sin que su ejecución esté subordinada a un acto legislativo o, a medidas administrativas subsiguientes.¹⁹

De esta forma, una disposición es ejecutable por sí misma, cuando esa ha sido la intención de los Estados Partes, es decir, cuando los Estados han tenido la intención de conceder un derecho definido y exigible por el individuo que solicita ante el juez la aplicación de esa norma en su favor.

Continúa el Dr. Eduardo Jiménez de Aréchega señalando que existe una presunción en favor del carácter ejecutable de una disposición convencional, pues se ha considerado que la disposición de un tratado es ejecutable por sí misma "a menos que contenga una estipulación expresa de ejecución por medio de una ley o pertenezca a esa categoría excepcional de tratados a los que no se puede, por su propia naturaleza, dar efecto como derecho *ex proprio vigore*".²⁰

De esta forma, no todas las normas de una convención son ejecutables por sí mismas. Hay a menudo disposiciones programáticas, que no

pueden ser ejecutadas sin una acción legislativa del Estado, hay también otros derechos que, debido a su naturaleza o la fraseología del tratado, carecen de una exigibilidad inmediata por la ausencia de normas internas o de otras medidas complementarias del Estado. Estas normas se denominan no ejecutables (*non self-executing*).

Un ejemplo claro de normas ejecutivas es la cláusula de la nación más favorecida, ya que sus beneficios pueden ser invocados por una persona natural o jurídica de la nacionalidad del Estado que ha convenido la cláusula. Otra materia cuya naturaleza se presta, por sí misma a ser ejecutable, es la relativa a derechos humanos.

3.3. *Recepción de las Convenciones de Derecho Internacional Privado en nuestro sistema jurídico*

Con base a lo anterior, es claro que el sistema de incorporación de los tratados a nuestro sistema jurídico es automático, ya que, una vez que el tratado es ratificado internacionalmente, a nivel interno sólo se requiere su publicación.

Por otro lado, el carácter ejecutivo o no de las normas contenidas en dichos tratados, tendrá que ser determinado en forma casuística dependiendo de la naturaleza de las mismas. En todo caso, la falta de cumplimiento de dichas normas ejecutivas o no ejecutivas, origina responsabilidad internacional.

Vinculado al problema de incorporación de los tratados y en especial de las Convenciones de Derecho Internacional Privado, se plantea la interrogante de si se vulnera o no la distribución de competencias establecidas por la Constitución en los sistemas federales, cuando se regulan por tratado materias que, desde el punto de vista de la distribución de la competencia legislativa interna, la competencia legislativa corresponde a los estados de dichos Estados federales.

Para aclarar dicha interrogante, conviene precisar que todo Estado goza, por definición, en virtud de su soberanía, del *ius ad contrarium*, esto es, de la aptitud general o, en los términos escuetos del artículo 60. de la Convención de 1969, de la capacidad para celebrar tratados.

¹⁸ Eduardo Jiménez de Aréchega, *La Convención Interamericana de Derecho Humano como Derecho Interno*, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1988, pág. 34.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*, pág. 35.

Esta facultad para celebrar tratados se puede ver restringida, cuando el propio Estado cede la misma a otro Estado o a una entidad distinta, mirando hacia atrás se pueden citar como ejemplo, las transitorias e inestables Confederaciones y hacia adelante se descubren complejas organizaciones internacionales de integración.

Por otro lado, en los Estados federales o compuestos, sólo el conjunto estatal es, en principio, sujeto de derecho internacional y el facultado para celebrar tratados, salvo que éstos concedan a las entidades federativas la facultad para celebrar tratados en sus propias Constituciones, concediéndoles así una subjetividad jurídica internacional parcial, siempre y cuando ésta sea reconocida por terceros Estados de la Comunidad Internacional.²¹

Sobre este punto comenta Antonio Remiro Brotons:

Un estudio de Derecho comparado revela que sólo una minoría de Estados federales ha reconocido —generalmente como un residuo histórico en su proceso de integración— el *ius ad contractum* de los miembros de la Federación. El reconocimiento de este derecho, cuyo ejercicio se ha sometido en cualquier caso al control —y hasta a la intervención en la negociación— de los órganos centrales del Estado, guardianes de los intereses generales y de la unidad global de la acción exterior, no ha desembocado en una reducción equivalente del *ius contrahendi* de la Unión Federal. Lo contrario alimentaría dudas acerca de la validez internacional de los tratados concertados por los órganos centrales en materia de competencia de las entidades territoriales, desmereciendo la capacidad convencional de los Estados de estructura compleja respecto de los unitarios.²²

De esta forma puede concluirse que, a nivel internacional, la facultad para celebrar tratados se entiende reservada, en el supuesto de Estados compuestos o federados, a los órganos centrales, salvo que la propia Constitución les conceda dicha facultad a las entidades federativas, sujeta a los límites que establece el orden jurídico interno y al reconocimiento de terceros Estados de la Comunidad Internacional.

²¹ Alfred Verdross, *Derecho Internacional Público*, cuarta edición alemana, en colaboración con Karl Zeemanek, traducida por Antonio Truyol y Serra, Ed. Aguilar, España, 1967, pág. 138.

²² *Op. cit.*, nota 14, pág. 52.

A nivel constitucional, en relación a la pregunta planteada, se han dado varias soluciones al problema en la doctrina. Analicemos estas soluciones.

Elisur Arteaga Nava, en su artículo "Los Estados y los Tratados", comenta:

Los estados, por virtud de los tratados, no dejan de tener competencia en relación con las materias que aquéllos regulan, no así la federación quien no adquiere para sí una competencia adicional. Es decir, no por el hecho de que una materia sea regulada en un tratado, es suficiente para considerar que es de la competencia de los poderes federales. La distribución competencial, como se ha afirmado, sólo la puede hacer la Constitución.

Lo único que logra el tratado es establecer bases generales obligatorias y comunes para los efectos de incitar y conducir las actuaciones de los poderes en materias que tienen que ver con las relaciones internacionales.

Un tratado celebrado en esas condiciones no es contrario a la Constitución ni altera la distribución de competencias que ella hace.²³

Puede observarse que el Profr. Elisur Arteaga, atribuye a los tratados la única función "de establecer bases generales obligatorias y comunes para efectos de incitar y conducir la actuación de los poderes locales".

Como ya se mencionó, las normas contenidas en un tratado pueden ser autoejecutivas, es decir, que no se requiere acto legislativo o administrativo posterior para la aplicación inmediata del tratado, en este supuesto se encuentran por ejemplo: el artículo 7o. de la Convención Interamericana Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, el artículo 2o. del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero y el artículo 8o. de la Convención Interamericana Sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado.

Al lado de estas disposiciones ejecutivas, en las Convenciones de Derecho Internacional Privado se encuentran también normas no ejecutivas. Aquí, la facultad para legislar sobre dichas normas, que requieren de implementación, co-

²³ Elisur Arteaga Nava, "Los Estados y los Tratados", *Revista Mexicana de Justicia*, No. 1, Vol. V, enero-marzo, 1987, México, 1987, pág. 137.

responde al Congreso de la Unión, con fundamento en lo establecido por el artículo 73 fracción XXX constitucional. Conclusión a la que se llega después de aceptar que la facultad para celebrar tratados internacionales del Presidente de la República no tiene límites materiales más que los establecidos en los arts. 15 y 18 constitucionales.²⁴

Por otro lado, no puede someterse al Estado mexicano, que es el obligado internacionalmente, a la efectividad o no de las entidades federativas para legislar o implementar la ejecución de un tratado pues, como se mencionó, el incumplimiento de los tratados origina responsabilidad internacional. Situación distinta sería si estuviéramos frente a una confederación o frente a entidades territoriales con facultades para celebrar tratados.

Otros autores aceptan que la facultad para celebrar tratados internacionales corresponde al Presidente de la República, sujeta siempre a las limitaciones que establecen los arts. 76 frac. I, 18 y 15 constitucionales. De esta forma, Miguel Solís Hernández, señala:

En el art. 124 se dispone "las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados".

Aplicando este principio a las leyes del Congreso, éste sólo tiene facultad de legislar sobre aquellas materias que la Constitución misma le señala, de modo que todas las demás son objeto de la legislación de cada Estado.

Al aplicar el mismo principio a los tratados internacionales, se observa, primero: que la facultad de celebrarlos y la facultad de aprobarlos se atribuyen respectivamente a dos órganos federales y que aún se insiste en prohibir expresamente a los Estados la celebración de tratados. Segundo: que no se enumeran las materias sobre las cuales pueden celebrarse tratados, sino que sólo se establece, de modo negativo, que "no se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido, en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos, ni de convenios o tratados

en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

Ante esta situación, ¿pueden celebrarse tratados sobre cualquier materia, con tal que no se infrinja la expresa prohibición del artículo 15? Planteada así la cuestión, parece correcta la posición de quienes sostienen que enumerar limitativamente las materias a que pueden referirse los tratados sería intentar una disminución de la soberanía del país frente a las demás naciones.

Continúa Miguel Solís Hernández:

...mientras que las dos Cámaras son el legislador en las leyes del Congreso y el Presidente sólo goza de un veto relativo respecto a ellas, el Ejecutivo es el legislador en los tratados y el Senado goza de un veto absoluto respecto a ellos.²⁵

Fernando A. Vázquez Pando considera que los artículos 15 y 16 de la Constitución, "deben considerarse excepciones a la facultad ilimitada atribuida al Ejecutivo". También señala:

Queda pues claro que, al celebrarse un tratado sobre una materia local, ésta no deviene en central, y el Congreso carecerá de facultades para legislar en la materia, salvo a través de las llamadas facultades implícitas, pero se da lugar a una ley que regula válidamente la materia y que tiene vigor en toda la República, es una ley general o nacional en la terminología que hemos adoptado.²⁶

Coincidimos con las opiniones anteriores, por cuanto establecen que la facultad de celebrar tratados no tiene límites en cuanto materia, salvo las establecidas en los arts. 18 y 15 constitucionales. Sin embargo, debe precisarse, en relación a las opiniones anteriores, que el acto de incorporación del tratado a nuestro sistema jurídico no priva al tratado de su propia naturaleza, de ahí que no cabe confundirse con leyes federales o leyes nacionales, aunque su aplicación se extienda a todo el territorio. Este aspecto es fundamental, para determinar los criterios de interpretación y aplicación de los tratados.

²⁵ *Ibidem*, págs. 49 y 51.

²⁴ Sobre esta cuestión, sostiene un criterio distinto Miguel Solís Hernández, *Los Tratados y la Constitución*, tesis profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1958, pág. 58.

²⁶ Fernando A. Vázquez Pando, "Comentario a la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías a la luz del Derecho Mexicano", *Anuario Jurídico*, X, 1983, UNAM, 1983, pág. 24.

Por último, puede plantearse una tercera opinión, que considero errónea, a pesar de que la mantuve en mi tesis profesional.²⁷ La cual tiene como punto de apoyo la distribución de competencias que realiza el art. 124 constitucional, llegando a la conclusión de que los tratados celebrados por el Presidente de la República, en materias que, desde el punto de vista de la distribución de la competencia legislativa interna caen en la competencia de las legislaturas locales, vulneran dicha distribución y quebrantan el art. 133 constitucional.

El criterio mencionado resulta erróneo desde una perspectiva constitucional, por cuanto la facultad del Presidente de la República para celebrar tratados internacionales no está restringida en cuanto a la materia de los mismos, salvo lo dispuesto en los artículos 15 y 18 de la Constitución. Por otro lado, en la esfera internacional corresponde a los órganos centrales, en los Estados compuestos o federales, la facultad de celebrar tratados, siendo la única excepción que puede darse al respecto el supuesto de entidades federativas que gocen de dicha facultad, por mención expresa de su Carta Magna y un reconocimiento de terceros Estados de la Comunidad Internacional.

4. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN DE LAS CONVENCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Antonio Remiro Brotons señala que la labor interpretativa es consustancial con la aplicación de la norma, hasta el punto de que la práctica convencional y la doctrina hacen aparecer frecuentemente ambos términos como siameses.²⁸

En efecto, es indispensable, antes de la aplicación del tratado, determinar el alcance de las normas jurídicas contenidas en el mismo y aclarar las ambigüedades.

Las Convenciones de Derecho Internacional Privado, como los demás tratados, deben interpretarse conforme a los criterios, que establece

el Derecho Internacional Público, en especial debe acudirse, a los criterios de interpretación de la Convención de Viena de 1969.

La Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, en su labor de desarrollar y codificar las reglas generales en materia de interpretación de los tratados, enuncia los siguientes principios básicos (art. 31, párrafo 1):

1. Principio del sentido corriente de los términos.
2. Principio del contexto.
3. Principio de la conformidad con el objeto y fin del tratado.
4. Principio de la buena fe.

Refirámonos brevemente a cada uno de ellos.

1.—Principio del sentido corriente de los términos. De los tres métodos de interpretación de los tratados (teleológico, subjetivo, textual objetivo o lógico gramatical), se decidió en el seno de la Comisión, dar prioridad al textual objetivo o lógico-gramatical. Al respecto, el art. 31 de la citada Convención de Viena, establece que los tratados han de interpretarse conforme a su sentido ordinario y corriente, dentro del contexto del tratado. Es decir, la interpretación no se realiza aisladamente, ni en abstracto, sino dentro del propio contexto del tratado.

Ahora bien, el mismo artículo 31, en su párrafo 4o., formula una excepción al principio general antes mencionado al decir: 'se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las Partes'. De esta forma, si las partes del tratado desean darle a un término un sentido especial, podrán hacerlo, si consta que esa fue su intención. En este supuesto, el Tribunal de La Haya en el asunto del Estatuto Jurídico de Groenlandia Oriental 1933, y en el Asunto del Sahara Occidental 1975, manifestó, que la o las Partes que quieran prevalecerse de una interpretación especial, tendrán que probar que esa fue la intención de las Partes del Tratado.²⁹

2.—Principio del contexto. La Convención de Viena de 1969, en su artículo 31, párrafo 2o., enumera los componentes del contexto de un tratado, mencionando las siguientes:

²⁷ Loretta Ortiz Ahlf, *Reflexiones sobre la estructura jerárquica del sistema jurídico mexicano a la luz de la Constitución*, tesis profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1978, pág. 50.

²⁸ *Op. cit.*, nota 14, pág. 306.

²⁹ *Idem*, pág. 311.

a) El texto, incluidos el preámbulo y los anexos;

b) Los acuerdos referidos al tratado, concertados entre todas las partes con motivo de su celebración; y

c) Los instrumentos, igualmente referidos al tratado y con el mismo motivo, formulados por una o más Partes y aceptados por las demás.

El artículo 31, párrafo 3o., ensancha la base interpretativa, al incluir, además:

a) Los acuerdos posteriores entre las Partes acerca de la interpretación de los tratados,

b) La práctica seguida en su aplicación, en la medida en que refleje el acuerdo entre las Partes, y

c) Toda norma de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las Partes.

Debe precisarse que los preámbulos, sin perjuicio del valor normativo que pueda reconocérseles, son especialmente estimables en la interpretación de las disposiciones articuladas al texto, como lo señaló la Corte de La Haya, en el asunto relativo a los Derechos de los Nacionales de Estados Unidos en Marruecos, 1952, y en el asunto de la Soberanía Sobre Ciertas Parcelas Fronterizas, 1959, entre otros.³⁰

3.—Principio del objeto y fin del tratado. La función interpretativa debe adecuarse, al propósito que guió a las Partes a contratar. Este principio se aplica a todo el tratado, como a cualquiera de sus disposiciones.

Yassen afirma que el interpretar un tratado a la luz de su objeto y fin, no disminuye el valor del texto, pues ellos no pueden ser fuente directa y única de una disposición. Ellos, agrega, no son más que un elemento entre otros, en función de los cuales debe ser examinado el sentido susceptible de atribuirse a los términos.³¹

Así, la Convención de Viena de 1969, da prioridad a la interpretación lógico-gramatical o textual, admitiendo como complemento de esta interpretación teleológica. El Dr. César Moyano Bonilla, en su libro *Interpretación de los tratados internacionales*, resume las causas

por las cuales se prefirió el método lógico-gramatical en el seno de la Comisión de Derecho Internacional.

Sin embargo, el acuerdo llegó finalmente y él se hizo sobre la prelación de este método, para lo cual se tuvieron en cuenta diversos razonamientos, dentro de los cuales queremos destacar los siguientes:

a) Para la delegación de la Unión de las Repúblicas Socialistas, el texto del tratado es la fuente principal de la intención de las Partes, porque en él se fija en palabras la intención común sobre las que las Partes se han puesto de acuerdo;

b) Según el delegado francés, Jean-Jacques de Breson, la mejor manera de conocer la intención de las Partes en un tratado es examinar ante todo el texto por el cual han convenido en expresar y consignar su acuerdo, pues ¿de qué serviría a los negociadores dedicar meses, y aún años, a la elaboración de un texto, pensar cada expresión, si en definitiva, el alcance de los términos adoptados pudiera ser impugnado en cualquier ocasión? En este caso, agregó, la lógica se suma a la noción de seguridad jurídica. En efecto, es mucho menos aleatorio y mucho más equitativo, a fin de descubrir la intención de las Partes, fiarse de lo que ellas han acordado por escrito, que buscar, fuera del texto, elementos intencionales que, dispersos a través de documentos incompletos o unilaterales, ofrecen bastante menos garantía;

c) Para L. M. Sinclair, del Reino Unido, el punto de partida de la interpretación se encuentra en el hecho de elucidar el sentido del texto, porque en el caso de muchas convenciones multilaterales importantes, algunas de las Partes pueden adherirse mediante un acto ulterior, especialmente en lo que se refiere a los nuevos Estados que no han podido participar en la preparación de los instrumentos originales, y difícilmente se podían interpretar los derechos y las obligaciones de los Estados que se adhieran a una de esas convenciones, tomando como base una supuesta intención común de quienes redactaron el instrumento original; es más prudente y más equitativo suponer que el texto refleja la comunidad de propósitos de sus autores y que la finalidad primordial de la interpretación consiste en elucidar el sentido de ese texto,

³⁰ Cfr. César Moyano Bonilla, *La interpretación de los tratados internacionales*, Ed. M.B.A., Montevideo, 1985, págs. 97-120.

³¹ *Idem*, págs. 193-194.

teniendo en cuenta ciertos factores definidos y pertinentes;

d) De acuerdo al delegado de Finlandia, el establecimiento de la intención común de las Partes es un punto de partida de la interpretación, y es razonable suponer que los redactores de un tratado han reflejado cuidadosamente por escrito la intención de las Partes;

e) Paul Reuter, en un plano ya eminentemente doctrinal, piensa que este método se justifica, por la misma estructura del ordenamiento internacional, basada en el principio de consentimiento y no en la autoridad. En efecto, si en los sistemas nacionales se concede una mayor facultad al juez para la interpretación de las normas (interpretación funcional o teleológica), ello se explica por el carácter jerarquizado de los órganos judiciales y, en última instancia, por el poder de control del legislador, frente a interpretaciones más allá del texto de las normas. Pero ninguno de estos elementos se halla presente en el orden internacional, que reposa en la *terra firme* del consentimiento de los Estados, expresado en el texto del acuerdo.³²

4.—Principio de la buena fe. En derecho internacional, al igual que en los derechos internos, la buena fe se ha considerado como un principio general, como se constata frecuentemente por la doctrina y la práctica de los Estados.

En materia de tratados, advierte Rodrigo Díaz Albónico, que la buena fe puede ser entendida bajo dos sentidos distintos: el subjetivo, donde ella significa "entre otras condiciones, un espíritu de lealtad, de intención recta, de sinceridad que debe predominar a nivel conclusión del acuerdo internacional", y el objetivo, donde se considera "como un criterio utilizable en la interpretación de situaciones jurídicas nacidas a propósito del tratado". Además la buena fe invitaría a los Estados a ejecutar razonablemente los compromisos adoptados.³³

De esta forma, el intérprete o el juez, al aplicar un tratado internacional, deberá buscar el sentido corriente de los términos, de forma honesta y procediendo de buena fe.

La Convención de Viena de 1969, dispone en su artículo 32, que, podrá acudir a los medios complementarios de interpretación, en

particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, únicamente si el resultado de la interpretación realizada conforme a los principios enunciados del art. 31, resulta ambigua, oscura o manifiestamente absurda o irrazonable.

En el caso de tratados autenticados en varios idiomas, la Convención de Viena de 1969, dispone los criterios a los cuales debe acudirse. El artículo 33, de la Convención establece:

1.—Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

2.—Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las Partes así lo convienen.

3.—Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

4.—Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1o., cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin tratado.

Así, los órganos o jueces encargados de aplicar un tratado autenticado en varios idiomas, requieren para realizar su labor de los textos auténticos del mismo, ya que, de otra forma no podría realizarse la interpretación del tratado, en caso de diversidad de los términos en los textos auténticos.

Vinculadas con esta cuestión, se encuentran las Convenciones de Derecho Internacional Privado de La Haya, las cuales requieren ser publicadas en francés e inglés, que son los únicos textos auténticos. Lo cual, no impide una publicación en español, aunque, a ésta no pueda recurrirse a efectos de solucionar los problemas de interpretación.

Resumiendo, las Convenciones de Derecho Internacional Privado, deberán interpretarse

³² *Idem*, págs. 133-134.

³³ *Idem*, pág. 159.

conforme al sentido corriente de sus términos dentro del contexto jurídico de las mismas. Si, las Partes de las convenciones atribuyeron a un término un significado especial, deberá atenderse a éste. Los medios complementarios de interpretación, sólo se utilizarán cuando después de realizar la interpretación lógica gramatical se llegue a un resultado ambiguo, oscuro o manifiestamente irrazonable. Por último, para resolver los problemas de interpretación de tratados autenticados en varios idiomas, deberá acudir a éstos, con el objeto de aplicar los criterios de los arts. 31 y 32, y si a pesar de aplicar estos criterios no se encuentra un significado del término que concilie ambos textos, el intérprete dará al término el significado que concilie ambos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

5. ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LAS CONVENCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

La manifestación del consentimiento de los Estados contratantes en quedar obligados por el tratado no constituye el punto final del proceso de su celebración. Tal momento final es realmente el de la entrada en vigor, a partir del cual el tratado comienza a obligar a los Estados Partes.

La norma básica sobre la entrada en vigor figura en el artículo 24, párrafo 1o., de la Convención de 1969: "Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores".

El artículo 24, párrafo 2o., establece la regla residual: "A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado". Cabe además, que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por el tratado después de que éste haya entrado en vigor, en tal caso, y según el artículo 24, párrafo 3o., de la Convención, el tratado entra en vigor para ese Estado, en la fecha en que se manifieste dicho consentimiento, a no ser que disponga otra cosa.

En términos lógicos, lo primero que debe hacer un órgano, para aplicar un tratado váli-

damente celebrado, es determinar si ya entró en vigor y decidir, en el caso concreto, si queda dentro de su ámbito, atendiendo al tiempo en que se produce, el espacio en que se sitúa, las Partes obligadas y la materia regulada.

Ahora bien, la determinación de si ha entrado en vigor un tratado para un órgano de aplicación de nuestro sistema jurídico, es una labor prácticamente imposible. Por lo que, se requiere informar del estado de ratificaciones de las convenciones, esta información, en nuestro caso, debería publicarse en el *Diario Oficial*.

Por otro lado, delimitar el campo de aplicación de un tratado es una tarea que compete a los Estados negociadores, la trascendencia de dicha labor ha llevado a un aumento en el número y complejidad de cláusulas en los tratados, la Convención de Viena de 1969 sienta principios supletorios para ofrecer al órgano del Estado un criterio de aplicación.

Desgraciadamente, los órganos de los Estados al realizar su labor, se dejan llevar por las soluciones dadas por sus derechos internos.

a.—Ámbito de validez temporal. Los Estados negociadores gozan de absoluta libertad al regular esta cuestión. Así, por ejemplo, pueden determinar que el tratado se aplique, únicamente a aquellas situaciones que nazcan después de su entrada en vigor, o por el contrario que se aplicará retroactivamente en determinados supuestos a partir de determinada fecha.

Por lo que se refiere a la terminación del tratado, se debe armonizar la conclusión del mismo, cuando éste tenga por efecto ser sustituido por un tratado internacional nuevo. Así, por ejemplo, en materia de extradición, deben las Partes del nuevo tratado determinar la situación de aquellas solicitudes de extradición que se originaron antes de la entrada en vigor del nuevo tratado, pero en las cuales todavía no concluye el procedimiento.

La Convención de Viena de 1969 sienta como regla general el principio de irretroactividad de los tratados, salvo que las Partes dispongan un criterio distinto. De esta forma, a falta de un criterio específico sobre esta cuestión en el tratado, el principio que debe aplicarse es la irretroactividad del tratado.

Las cláusulas referentes al ámbito de aplicación temporal de las Convenciones de Derecho Internacional Privado, son idénticas. De

esta forma, disponen que entrarán en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación y para cada Estado que se adhiera o ratifique el tratado después de su entrada en vigor, entrará en vigor a partir del trigésimo día en que se haya recibido la adhesión o ratificación. Además, se señala que, regirán indefinidamente, pero que cualquiera de los Estados podrá denunciarla.

b.—Ámbito de validez espacial. En términos generales, los Estados negociadores no incluyen cláusulas expresas referentes al ámbito de aplicación territorial, salvo que se desee fijar un ámbito de aplicación no coincidente con todo el territorio de los Estados Parte.

En este sentido, establece la Convención de Viena de 1969 en su artículo 29: "Un tratado será obligatorio para cada una de las Partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo".

Las Convenciones de Derecho Internacional Privado, incluyen la llamada "cláusula federal", la cual permite limitar el ámbito de aplicación territorial.

La cláusula que contienen es la siguiente:

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

En el caso específico de México, no se ha ratificado ninguna Convención de Derecho Internacional Privado, restringiendo el ámbito de aplicación a determinadas entidades federativas. De esta forma, dichas Convenciones se aplican a todo el territorio nacional.

c.—Ámbito de validez personal. Una vez que el tratado entra en vigor, es obligatorio y

susceptible de ser aplicado, en los términos previstos por sus disposiciones, entre los contratantes, a los que, a partir de entonces, también cabe llamar Partes.

La regla general es que los tratados sólo surten efectos obligatorios entre las Partes. Podrán imponerse obligaciones a terceros Estados no Partes, cuando éstos acepten expresamente dicha obligación, o bien, se pueden convertir en beneficiarios de derechos, terceros Estados no Parte, cuando esa sea la intención de los Estados parte en el tratado y acepte el tercer Estado beneficiario (arts. 26, 34, 35 y 36 de la C.V.).

Así, en el caso específico de las Convenciones de Derecho Internacional Privado, éstas sólo se aplican entre los Estados Parte que las han ratificado. En México, los órganos administrativos o jueces tienen la obligación de aplicarlas únicamente frente a los Estados Partes que las han ratificado.

En base a lo anterior, no puede llegarse a la conclusión, de que las materias reguladas por las Convenciones de Derecho Internacional Privado, se federalicen, ya que únicamente existe la obligación de aplicar dichas Convenciones, cuando los órganos encargados de su aplicación se encuentran frente a los supuestos establecidos como ámbito de aplicación en el tratado respectivo, ámbito que generalmente contempla actos realizados por alguno de los Estados Partes o involucrando de sujetos nacionales o residentes en alguno de los Estados Partes.³⁴ Con lo cual, se dan dos sistemas de aplicación, uno respetando la distribución de competencias establecido por el art. 124 constitucional (leyes federales o locales), y otro basado en el art. 133 constitucional (tratados), que al incorporar los tratados exige su aplicación en los supuestos previstos por el mismo y entre las Partes obligadas.

Así, por ejemplo, la Convención Interamericana Sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, es aplicable únicamente cuando un Estado Parte solicita a otro Estado Parte, mediante una carta rogatoria, la recepción de una prueba necesaria en un juicio que se ventila ante los tribunales del primero. Análogamente, la relativa a exhortos o cartas rogatorias es aplicable únicamente cuando la carta rogatoria proviene de un tribunal de un Estado Parte y

³⁴ Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, art. 20.

es dirigida a los tribunales de otro Estado Parte. En ambos casos, se trata de la solicitud de un Estado Parte, a través de sus órganos jurisdiccionales o autoridades centrales, dirigida a otro Estado Parte. Por lo mismo, tales tratados no son aplicables cuando la carta rogatoria no proviene de un Estado Parte, ni cuando los tribunales a quienes se dirige la rogatoria son de un Estado que no sea Parte del tratado.

En el caso de las Convenciones Sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado y la Convención Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, los tratados respectivos tan sólo son aplicables con respecto a las personas morales constituidas en algún Estado Parte. Por lo mismo, sólo los Estados Parte tienen la obligación de reconocer la personalidad de las sociedades a que se refieren tales tratados, cuando las mismas estén constituidas en otro Estado Parte. En consecuencia, un Estado Parte no está obligado por tales tratados a reconocer la personalidad de sociedades que no estén constituidas en otro Estado Parte y, análogamente, las sociedades constituidas en otro Estado Parte no pueden pretender que su personalidad sea reconocida con base en tales tratados en un Estado que no sea Parte de los mismos.

d.—Ámbito de validez material. Los Estados Partes fijan los límites de aplicación material de los tratados, al determinar su contenido. Cualquier materia puede ser objeto de compromisos internacionales, lo cual da como resultado una gran heterogeneidad de las disposiciones y dificulta los intentos de generalización, a pesar de ello, cabe hacer algunas observaciones. Remiro Brotons formula las siguientes:

1) La libertad de los negociadores en la determinación del contenido del tratado no es absoluta. Las cláusulas que infrinjan el *ius cogens* internacional preexistente dan lugar a la nulidad del tratado,³⁵ las incompatibles con normas constitucionales de las Partes son susceptibles, bajo ciertos requisitos, de conducir a esa misma nulidad;

2) Todas las disposiciones convencionales requieren para su aplicación ser interpretadas,

por lo que, en último término la determinación final de su contenido en el caso concreto resulta de la operación interpretativa que realizan los órganos de aplicación;

3) Hay regímenes convencionales que pueden ser excluidos atendiendo a circunstancias excepcionales enunciadas en cláusulas de salvaguardia. Estas cláusulas, que sirven de conceptos jurídicos indeterminados (*ad ex*, orden público, seguridad nacional, intereses vitales o esenciales...), se mueven entre dos extremos: unas conceden a los órganos de aplicación potestad discrecional para aplicar o no el régimen convencional al caso concreto, sometiendo eventualmente su ejercicio a alguna clase de control internacional; otras sólo dan pie para que las Partes soliciten de un órgano internacional la liberación temporal de sus obligaciones convencionales; y

4) Hay tratados que en lugar de regular directamente una materia acuden a técnicas indirectas de remisión a otros textos. Así ocurre cuando se adopta la llamada incorporación por referencia o la cláusula de la nación más favorecida, especies que aun no siendo las únicas figuran entre las más características manifestaciones de la técnica de regulación indirecta.³⁶

Al respecto debe mencionarse que, algunas Convenciones de Derecho Internacional Privado contienen cláusulas de salvaguardia. Así por ejemplo, cabe citar, el art. 12 de la Convención Sobre el Régimen Legal de Poderes Para Ser Utilizados en el Extranjero, el cual establece, que "el Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un poder cuando éste sea manifestamente contrario a su orden público". Otro ejemplo, lo encontramos en el art. 10 de la Convención sobre Prueba e Información Acerca del Derecho Extranjero, que dice: "Los Estados Partes no estarán obligados a responder las consultas de otro Estado Parte cuando los intereses de dichos Estados estuvieren afectados por la cuestión que diere origen a la petición de información o cuando la respuesta pudiese afectar su seguridad o soberanía".

Por lo que se refiere a las técnicas de incorporación por referencia, que amplían el contenido del tratado. Cabe definir las, como "la técnica de redacción del texto de un tratado

³⁵ Ver arts. 46 y 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.

³⁶ *Op. cit.*, nota 11, págs. 292-293.

consistente en sustituir la regulación directa de la totalidad o parte de una materia por la invocación de un texto conocido y determinado que se entiende incorporado al tratado en los términos en que los negociadores convengan. El texto referido puede y suele ser otro tratado bilateral o multilateral, pero también puede serlo una ley interna o unos usos del comercio internacional³⁷.

Estas técnicas no cabe confundirlas, con la técnica de remitir a otros tratados, normas, principios generales de derecho internacional, o a las leyes de los Estados Parte. En este último supuesto, la remisión que a ellos se hace supone el reconocimiento de su identidad, autonomía y alcance. Para distinguir entre ambas técnicas, habrá que determinar la intención de los Estados negociadores, si su intención fue incorporar material de otros instrumentos, estamos frente a técnicas de incorporación, mediante las cuales se amplía el contenido del tratado, si por el contrario, no fue esta la intención de los Estados negociadores, sino únicamente referirse a un texto o instrumento, cuya aplicación es autónoma o independiente al tratado, la técnica utilizada es de remisión.

Las Convenciones de Derecho Internacional Privado recurren con frecuencia a la técnica de remisión, encontrando una gran variedad de ejemplos en las mismas.

Por otro lado, los órganos encargados de la aplicación del tratado deben tener en cuenta, las reservas formuladas por los Estados Partes, dichas reservas, inciden en el ámbito de aplicación personal y material del tratado.

Lo anterior hace notar que, el ámbito de aplicación de los tratados está delimitado, en primer lugar, por su ámbito de validez personal, pero además, por los límites de aplicación pactados en las disposiciones contenidas en los tratados mismos. Tales límites, que establecen el ámbito de aplicación del tratado respectivo, pueden referirse sea a los sujetos involucrados, sea a la materia, el tiempo o el espacio.

Dentro de estos límites en las Convenciones de Derecho Internacional Privado, pueden mencionarse, vía ejemplo los siguientes:

— En el caso de las convenciones sobre personas morales, el ámbito de aplicación resulta

³⁷ *Idem*, pág. 293.

delimitado a través de un criterio espacial, pues sólo las personas jurídicas constituidas en algún Estado parte deben ser reconocidas en los demás Estados Partes;

— También se acude a un criterio espacial en el caso de la Convención Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, ya que los supuestos de aplicación de la misma consisten en que el adoptante o adoptantes tengan su domicilio en algún Estado Parte, y el adoptado tenga residencia habitual en otro Estado Parte. Tal criterio espacial es incluso aplicable en el caso de las adopciones con vocación de internacionalizarse, pues se requiere que en tales supuestos el adoptante esté domiciliado y el adoptado tenga su residencia habitual en el mismo Estado Parte, y que después de la adopción el adoptante vaya a fijar su domicilio en el territorio de otro Estado Parte.

— En el caso de los tratados relativos a exhortos y recepción de pruebas, se combinan el criterio personal y el espacial para determinar los supuestos de aplicación de las mismas, en tanto en todos los casos los tratados respectivos son aplicables únicamente si el exhorto proviene de un órgano jurisdiccional de un Estado Parte (criterio personal) con respecto a un asunto que se ventila ante los órganos jurisdiccionales de tal Estado Parte (criterio espacial), y el órgano de quien se solicita la colaboración lo es de un Estado Parte en el tratado respectivo (criterio personal).

— En el caso de la Convención Sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, el ámbito de aplicación queda determinado por una combinación de los criterios, espacial y material, en tanto las mismas sólo son aplicables con respecto a sentencias dictadas por los tribunales de un Estado Parte (criterio personal) en litigios ventilados dentro de tal Estado (criterio espacial), en determinadas materias (criterio material). Incluso este último criterio, o sea el material, se define en ocasiones por una doble vía: debe tratarse de un asunto incluido, pero no tratarse de un asunto excluido. Así, por ejemplo, en el caso de la Convención Sobre Competencia en la Esfera Internacional Para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, se requiere que la sentencia haya recaído en un asunto civil,

mercantil o laboral, pero no tratarse de algún asunto relativo a ninguno de los asuntos expresamente excluidos del ámbito del tratado relativo.

Por último, conviene detenerse en la Convención Sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, cuyos arts. 1o. y 2o., establecen:

Artículo 1o.

La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con derecho extranjero, se sujetará a lo establecido en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes.

En defecto de una norma internacional, los Estados aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno.

Artículo 2o.

Los jueces y autoridades de los Estados estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las Partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.

Estas disposiciones, plantean dos preguntas, en cuanto a su ámbito de aplicación:

1.—¿Existe la obligación de aplicar el derecho extranjero, de cualquier Estado o bien únicamente si el derecho aplicable es el de un Estado Parte?

2.—¿Podría exigir el cumplimiento del art. 2o., un Estado que no sea Parte?

De la redacción, de los arts. 1o. y 2o., de la Convención sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, se deduce en primer término, que la obligación de aplicar el derecho extranjero, existe frente a los Estados Parte, pero independientemente de si los derechos, bienes o Estados tienen o no vinculación con la Convención sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.

Estos artículos, son los únicos de las Convenciones de Derecho Internacional Privado, que plantean dudas en cuanto a su ámbito de aplicación, ya que no se determina en forma muy clara su ámbito de aplicación personal. Las demás Convenciones, como se ejemplificó, expresan en forma precisa sus supuestos de aplicación.

6. CONCLUSIONES

1.—Tratado internacional es todo acuerdo celebrado entre sujetos de derecho internacional, tendiente a producir efectos jurídicos.

2.—Los términos acuerdo, tratado, convenio, protocolo, estatuto, conforme a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, son equivalentes, ya que producen los mismos efectos jurídicos.

3.—De la interpretación histórica de los arts. 76, fracción I, y 133 constitucionales, la práctica y la doctrina se deduce que los términos tratado y convenio en nuestra Constitución son términos equivalentes o sinónimos.

4.—El método de incorporación de los tratados a nuestro sistema jurídico, es automático, por cuanto no se transforma el tratado en ley. Una vez ratificado el tratado a nivel internacional, únicamente se requiere de su publicación para incorporarse a nuestro sistema jurídico.

5.—Las normas contenidas en los tratados pueden ser ejecutivas y su inobservancia origina responsabilidad internacional, lo mismo puede decirse, en cuanto a las no ejecutivas, si los órganos encargados de su implementación no la llevan a cabo.

6.—La facultad de celebrar tratados, corresponde al Presidente de la República, previa aprobación del Senado, con las únicas limitaciones materiales establecidas en los arts. 15 y 18 constitucionales.

7.—La facultad de legislar sobre las materias reguladas por los tratados, en tanto tal regulación sea necesaria para la observancia del tratado, corresponde al Congreso de la Unión, en base a lo establecido por el art. 73, fracción XXX.

9.—Al celebrar tratados el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, en materias que, desde el punto de vista de la distribución de competencias legislativas a nivel interno caen en la competencia de las legislaturas locales, no se federalizan, sino que, se da un sistema de aplicación dual. Uno establecido por nuestro art. 124 constitucional (leyes federales o locales) y el otro regulado por el art. 133 constitucional (tratados), los cuales, rara vez coinciden en sus ámbitos de aplicación, material, espacial, temporal y subjetivo.

10.—Al incorporar los tratados a nuestro

sistema jurídico no se modifica su naturaleza jurídica, por lo tanto, los criterios de interpretación y aplicación corresponde definirlos al propio tratado, y en ausencia de estas disposiciones, podrá acudir según sea el caso a la Convención.

11.—Los tratados deberán interpretarse conforme al sentido corriente de sus términos dentro del contexto jurídico de los mismos y sólo podrá acudir a los medios complementarios de interpretación, cuando la interpretación realizada bajo esos términos, sea manifiestamente oscura y absurda.

12.—Los tratados auténticos en varios idiomas, sólo podrán interpretarse en los idiomas

en que se autenticaron. Por lo cual, se requiere publicar dichos instrumentos a fin de que los órganos encargados de su interpretación y aplicación, tengan acceso a los mismos.

13.—Las Convenciones de Derecho Internacional señalan en forma muy clara, sus ámbitos de aplicación, espacial, temporal, material y personal, con la única excepción de la Convención Sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.

14.—Los órganos administrativos o judiciales que apliquen las Convenciones, deberán tener en cuenta los límites de aplicación de las mismas, así como las reservas formuladas por los Estados Parte.

LOS TRATADOS INTERNACIONALES, EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO Y LA PRÁCTICA EN MÉXICO

Roberto VELÁZQUEZ HUBER

INTRODUCCIÓN

La validez de los tratados internacionales y su aplicación por las autoridades judiciales de uno de los Estados contratantes, se plantea principalmente en relación con reclamaciones de personas particulares afectadas por dichos convenios.

Dejando a un lado el debate de si los estados son los únicos sujetos de derecho internacional o si también lo pueden ser los individuos, no hay duda de que mientras unos tratados surten efectos sólo en cuanto a los Estados signatarios, otros en cambio, repercuten en los intereses privados.

Cuando el conflicto sobre el cumplimiento de un tratado surge entre los respectivos gobiernos, no es fácil que los tribunales de una de las partes intervenga, porque el Estado contratante quejoso por la infracción del acuerdo internacional, está justificando al negarse a admitir que sus derechos conforme al tratado sean resueltos en definitiva por un tribunal local extranjero sin el consentimiento de todas las partes en el acuerdo. A veces, inclusive, tampoco acepta esa jurisdicción para decidir sobre el derecho de sus ciudadanos. En esos casos la controversia tendrá que ser resuelta por medio de negociaciones diplomáticas o por un tribunal internacional.

Por lo tanto, lo frecuente será que la intervención de los tribunales nacionales se produzca cuando un ciudadano del propio país reclame al amparo de un tratado internacional; lo cual no impide, en algunos casos, que también puedan actuar por reclamaciones de un extranjero que acuda ante ellos.

La aplicación de los tratados internacionales por las autoridades internas de un Estado

exige la consideración de las siguientes cuestiones:

1. En la conclusión de los tratados internacionales que se entiende por el término tratado y cuál es su connotación.
2. La capacidad internacional para celebrar tratados como elemento de existencia del mismo.
3. Los requisitos del ordenamiento constitucional, requisitos internos para la aplicación de un tratado internacional.
4. La práctica seguida en México.

De acuerdo con lo expuesto, el objetivo central será examinar la legislación correspondiente a la materia de tratados celebrados por México. Este esfuerzo se realiza dentro del marco delimitado por la práctica internacional en materia de conclusión de tratados, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención del Derecho de los Tratados de Viena de 1969, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y reglamentos interiores de las secretarías de Estado y otras dependencias del Ejecutivo mexicano, principalmente la Secretaría de Relaciones Exteriores y la división de Tratados de la Consultoría Jurídica de la misma.

Asimismo, se busca sugerir a los órganos facultados por la Constitución, la conveniencia de legislar a efecto de adecuar y actualizar la legislación mexicana en relación a la celebración de tratados.

1. EL TRATADO Y SU CONNOTACIÓN

El tratado ha sido investido tanto en la doctrina como en la práctica internacional de una pluralidad de nombres y términos o títulos al-

ternantes que se aplican indistintamente como: convenio, pacto, convención, acuerdo, arreglo, código, carta, acta, declaración, etcétera.

Todos estos vocablos se usan indistintamente y en algunos casos poseen una connotación específica.¹

En esencia todos los vocablos son una misma cosa y su asignación queda sujeta a la práctica de cada país, sin que exista en el Derecho Internacional disposición alguna que otorgue efectos jurídicos diferentes o especiales en razón del nombre que a cada instrumento en particular se asigne.

En este sentido, la práctica mexicana al respecto, no escapa a esta diversidad de nombres, ya que su determinación no podría establecerse como una práctica ejercida a partir de la época histórica en que fueron concluidos, ni de materia que reglamentan, ni del número de sujetos que lo celebran.

Sobre el particular, el nombre de tratado ha sido utilizado en la práctica mexicana en los instrumentos que, ya sea la materia que reglamentan, la importancia que representan para el interés nacional, el proceso de eficacia interna al que son sometidos, o bien por el contexto de las relaciones existentes con la parte con la que se concluyen, encierran una connotación de importancia o formalidad.²

Esta aseveración se fundamenta en la colección del Senado de la República titulada *Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos celebrados por México*, en donde se han delimitado una serie de criterios que la práctica mexicana ha seguido para la determinación del término tratado como sigue:³

— Todos los tratados mediante los cuales se establecen los límites geográficos de nuestro país reciben el nombre de tratados.

— Los instrumentos con los que México estableció sus relaciones diplomáticas como país independiente recibieron también el nombre de tratados.

— También lo han recibido los documentos que representan objetivos trascendentales para el interés nacional de México, o que son de importancia en el contexto de las relaciones internacionales con la contraparte.

— Por otra parte, hay instrumentos internacionales a los que desde el punto de vista del nombre se les ha querido dotar de un carácter informal y para los cuales se utiliza una gran variedad de términos que van desde la denominación de *modus vivendi*, memorándum, acuerdo, convenio, convención, etc. En este particular, es importante hacer notar que el término canje de notas se refiere a la forma o método en que se concluye el acuerdo y no al instrumento en particular. Algunas características de estos instrumentos son: su forma simplificada de conclusión, la carencia de calificación legislativa y la materia que reglamentan, modifican o prorrogan y que en la mayoría de los casos es de carácter técnico.

— En relación a los instrumentos multilaterales podrían seguirse los criterios arriba establecidos sin abandonar el lineamiento de subjetividad, que caracterizan a los tratados bilaterales.

Para concluir este punto, puede afirmarse que tan indistinta y subjetiva ha sido la práctica mexicana, que los instrumentos que regulan materias tan importantes como la explotación de los hidrocarburos han recibido distintas denominaciones que, incluso no los revisten de la formalidad que la materia amerita, como el Pacto de San José, que puso en marcha un Programa de Cooperación Energética para Países de Centroamérica y del Caribe, que fue prorrogado en tres ocasiones por medio de declaraciones conjuntas de los Presidentes de ambas naciones, sin que el programa se sometiera a la consideración del Senado de la República.

Por otra parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴ ratificada por México el 25 de septiembre de 1974, en su artículo 2o. establece: se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

⁴ Adoptada en Viena el 23 de mayo, 1969 (Documento A/Conf. 39/27).

¹ Sepúlveda, César, *Derecho Internacional*, 11a. edición, Ed. Porrúa, México, 1980.

² Sepúlveda, Bernardo, *Comparecencia ante el Senado de la República*, el 30 de noviembre de 1983. Periódico *El Día*, Suplemento No. 80, jueves 10 de noviembre de 1983.

³ *Tratados ratificados y convenios ejecutivos celebrados por México*, Senado de la República, México, 1972, T. XIX, pág. 205.

Habiendo indicado los diferentes términos, significados y la práctica mexicana relativa a la connotación de la palabra tratado, resulta necesario precisar que se entiende como un proceso creador de derecho; ya que crea, modifica, extingue, preserva y transmite derechos y deberes.

2. LA CAPACIDAD INTERNACIONAL PARA CELEBRAR TRATADOS

La celebración de tratados es una de las más antiguas y más peculiares características del ejercicio de la independencia o soberanía de los Estados. Desde el punto de vista del derecho internacional la única limitación que un Estado independiente tiene para celebrar tratados es la necesidad de ajustarse a las reglas prescritas por el derecho internacional en relación a la validez de los tratados. Ahora bien, conviene distinguir entre capacidad general de cualquier Estado para concluir tratados y las limitaciones que dicho Estado pueda tener para celebrar tratados particulares. Esto puede deberse a otros tratados o a su ley interna (el art. 15 de la Constitución mexicana señala limitaciones para celebrar cierto tipo de tratados). Cuando se dan algunas de esas hipótesis, el Estado, a pesar de tener capacidad puede, dadas las circunstancias previstas o tratándose de una materia determinada, ser incompetente para celebrar ciertos tratados.

En términos generales, el derecho internacional delega al derecho interno el precisar cuáles son las reglas para concluir un tratado. Firmado un tratado es el derecho internacional quien establece sus formas y efectos. Pero sólo el derecho constitucional puede decir bajo qué condiciones puede considerarse válido ese tratado.

De los órganos del Estado facultados para celebrar tratados, es el jefe de Estado quien tiene en términos generales la representación del mismo y es él, consecuentemente, el facultado para celebrar actos internacionales con consecuencias jurídicas para el Estado al que representa, ya sea actuando personalmente o a través de personas que actúan a nombre del jefe de Estado o como órganos del mismo.

En la actualidad debido a la gran cantidad de tratados celebrados por los Estados, los je-

fes de Estado, generalmente no actúan por sí mismos sino a través de sus representantes. Éstos a excepción de los secretarios de Relaciones Exteriores, usualmente reciben una comisión escrita llamada plenipotencia o plenos poderes, que los faculta para actuar en nombre del Jefe del Estado.

En el caso en que los tratados sean realizados por órganos incompetentes el artículo 46 de la Convención de Viena⁵ dice:

1.—El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podría ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento o, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de impotencia fundamental de su derecho interno.

2.—Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

Este precepto resulta de la diferencia entre la competencia de un Estado para conformar su voluntad en las relaciones internacionales y la competencia interna para dar a conocer esa voluntad. Mientras en unos países esas competencias pueden reunirse en un mismo órgano, en otros países, como México, la competencia para expresar el consentimiento en la celebración de un tratado se encuentra en el Presidente, mientras que la ratificación, en el sentido internacional corresponde originalmente sólo al Presidente, pero en el contexto constitucional es facultad del Senado.

En la práctica, los Estados han negado la fuerza obligatoria de los tratados hechos en violación de sus Constituciones aunque en algunas ocasiones han insistido en el cumplimiento de aquéllos que han sido ratificados por las otras partes en violación de sus Constituciones.

En el siglo pasado, México argumentó que no reconocía deudas contraídas por el gobierno de Maximiliano, argumentando que él no había sido órgano competente del Estado para contraer las referidas deudas.⁶

⁵ *Op. cit.*

⁶ Palacios Treviño, Jorge, *Tratados: Legislación y práctica en México*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1982.

En relación a las opiniones de los tribunales internos, generalmente se han negado a admitir la validez y la aplicación de tratados que han sido celebrados en contravención de sus Constituciones, y especialmente de aquellos que no han recibido la aprobación del legislativo cuando ésta era requerida.

La práctica de tribunales internacionales en esta materia, ha sido escasa y poco clara.

La doctrina, la práctica y la jurisprudencia proporcionan elementos para afirmar que, la competencia de los órganos del Estado para celebrar tratados está determinada por el derecho de ese Estado, y que los tratados hechos en nombre del Estado por órganos que no son competentes bajo el derecho interno, no son internacionalmente obligatorios sobre el Estado.

3. LOS REQUISITOS DEL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL O REQUISITOS INTERNOS PARA LA APLICACIÓN DE UN TRATADO INTERNACIONAL

Un tratado puede ser plenamente válido a la luz del derecho internacional y ser, no obstante, no obligatorio a la luz del derecho interno. Mientras que desde la perspectiva del derecho internacional un tratado puede obligar a un Estado, es posible el caso de que el mismo tratado no sea válidamente obligatorio de acuerdo con el derecho interno del Estado, ya que la voluntad soberana en obligarse debe expresarse a través del órgano estatal investido de tal facultad de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada Estado.

La Constitución de cada Estado determina la autoridad llamada a representarlo en las negociaciones exteriores y por cuya decisión se considere obligado.

Es relevante mencionar la declaración de la Corte Permanente de Justicia vertida en su opinión consultiva relativa al tratamiento de los nacionales polacos en la ciudad de Danzing.

"Debería sin embargo, ser notado que, mientras por una parte, en conformidad con principios generalmente aceptados, un Estado no puede basarse en contra de otro Estado, en los preceptos de la Constitución del segundo, sino solamente en derecho internacional o en

obligaciones internacionales debidamente aceptadas; por otra parte, y conversamente, un Estado no puede aducir contra otro Estado su propia Constitución a efecto de evadir obligaciones que ese Estado tenga derivados del derecho internacional o de tratados vigentes".⁷

El mero hecho de que la Corte haya evitado la anterior declaración, es síntoma de que el problema relativo a la satisfacción de los requisitos constitucionales ha dado lugar a conflictos internacionales.

Para esclarecer cuáles son los efectos legales de un tratado celebrado por un órgano del Estado en contravención de su Constitución, hay que determinar, qué sistema político acoge la Constitución. Para este fin resulta relevante la clasificación hecha por Mirkine-Guetsevitch en seis grupos:⁸

- La celebración de tratados es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo.
- Es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo en control Político y Legislativo del Parlamento.
- Es competencia facultativa del Poder Legislativo.
- Es competencia del Poder Ejecutivo con el consentimiento de la Cámara Alta.
- Participación obligatoria de ambas Cámaras.
- Participación del Poder Legislativo, con participación facultativa del pueblo por vía de referéndum.

Todas las Constituciones latinoamericanas, incluyendo la mexicana confieren al Presidente de la República, bien por sí solo, o con la intervención de su gabinete, la facultad de conducir las relaciones diplomáticas del país y de celebrar tratados internacionales.⁹

Pero ese tratado, una vez suscrito por los representantes de los Estados contratantes debe ser sometido a la aprobación de otro órgano constitucional, que en México es el Senado ex-

⁷ Documento P.C.I.J., Serie A/B No. 44, pág. 24.

⁸ Mirkine-Guetsevitch, Bernardo, *Derecho Constitucional Internacional*, Madrid, 1936, pág. 154.

⁹ Sobre esta materia véase Turlington, *The Control of Foreign Relations under the Constitutions of the American Republics*, Cursos Monográficos de la Academia Internacional de Derecho Comparado e Internacional, Vol. IV, 1954, La Habana, Cuba, págs. 187 y sig.

clusivamente, en tanto en otras Repúblicas de Latinoamérica es el Poder Legislativo Completo, ya a través del Senado y de la Cámara de Representantes en los sistemas bicamerales.

Esa aprobación es indispensable, sin ella el tratado no tendrá validez.

Conviene considerar aquí el valor de los llamados "acuerdos ejecutivos", o sea, los convenios internacionales celebrados por el Poder Ejecutivo solo y no sometidos después a la aprobación del Poder Legislativo. De ellos se hizo amplio uso durante la Segunda Guerra Mundial, y después sirvieron para facilitar las relaciones internacionales y resolver problemas urgentes o que debían conservarse en secreto. Mientras sus efectos se mantengan en la esfera de los gobiernos interesados y éstos los cumplan, no habrá dificultades en el orden internacional. Pero bajo el régimen que exige la aprobación por el Poder Legislativo, esos convenios carecen de validez jurídica y no son obligatorios para el Estado. Esa consecuencia es aún más evidente en países cuyas Constituciones establecen, que sin la aprobación legislativa, los tratados no tendrán validez y carecerán de eficacia y obligatoriedad.

Mencionemos también el problema que surge si el jefe del Estado ratifica un tratado sin haber obtenido antes la aprobación del Poder Legislativo exigida por la Constitución. Aunque algunos autores, principalmente europeos, entienden que la declaración del jefe de Estado es concluyente, "la mayoría de los autores —expresa el internacionalista estadounidense Charles G. Fenwick—, sostienen que los gobiernos extranjeros están obligados a conocer los requisitos constitucionales de la ratificación en cada país con que negocien; e insisten ellos en que un tratado que haya sido ratificado sin el adecuado cumplimiento de esos requisitos, es *ipso facto* nulo, cualquiera que sea la declaración que haya hecho el jefe del Estado a este respecto".¹⁰

La ratificación es la confirmación definitiva por las partes interesadas del tratado internacional, ajustado por sus representantes y se emplea, también para indicar el canje de los instrumentos que contienen dicha confirmación.¹¹

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 proporciona una acepción similar a la expresada, indicando además que dicho término no siempre es utilizado para denotar el mismo objeto.¹²

Una observación relevante consiste en distinguir entre el uso de dicho término en el universo del derecho internacional de su uso en el derecho mexicano. En este último contexto significa un procedimiento interno a efecto de dar eficacia a tratados internacionales. Es una parte del proceso de creación de una norma obligatoria conforme a la Constitución mexicana:

La razón de ser de la ratificación se encuentra, por un lado, en la búsqueda de la certeza jurídica por parte de los Estados, y en el otro, en las dificultades que presenta la modificación del sistema legislativo, administrativo o político de un Estado, como consecuencia de nuevas obligaciones o derechos para ese Estado.

Dada la trascendencia de cualquier acto que tuviese como consecuencia alguna de las modificaciones arriba señaladas, resulta natural que los Estados busquen tener una oportunidad de reexaminar las disposiciones de un tratado o de conocer si de acuerdo con el derecho particular del Estado es posible implementar los deberes impuestos al Estado por el tratado.

De acuerdo con el principio del derecho internacional de que los Estados deben conducirse de buena fe, se puede afirmar que, en principio, los Estados no deben denegar la ratificación, salvo que existan justas razones en contra.

De hecho la ratificación, en la práctica ha sido conferida o denegada en conformidad a un criterio discrecional. Evidentemente cada Estado procura evitar el crearse una reputación de arbitrariedad en la concesión o dilación de la representación de sus instrumentos de ratificación.

Después de haber delimitado la validez del tratado desde la perspectiva del derecho internacional, conviene considerar ahora los requisitos internos para la aplicación de un tratado.

Cada Estado parte de un tratado, tiene la obligación de considerar su derecho interno a

¹⁰ Fenwick Charles, *International Law*, New York, 1965, pág. 436.

¹¹ *Ibid.*, págs. 523-524.

¹² El art. 2o., frase b, dice: se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso el acto internacional por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

efecto de que los órganos del Estado estén adecuadamente facultados para la ejecución del tratado. Además existe, como fue señalado anteriormente, una norma de derecho internacional que estipula la obligación legal de celebrar tratados con buena fe. Sin embargo, el derecho internacional no precisa en qué forma esta obligación debe ser cumplida.

Los Estados emplean fundamentalmente dos métodos para ejecutar las obligaciones derivadas de los tratados por ellos concluidos.

- En algunos Estados se establece que los tratados son ley del país, y que ésta debe ser aplicada por los tribunales internos; sabe una específica legislación nacional
- En otros Estados, es requisito indispensable que incorpore el derecho internacional a efecto de que los tribunales puedan aplicar los preceptos establecidos en los tratados.

La Constitución mexicana adopta el primer método. El artículo 133, establece que los tratados son Ley Suprema de la Unión y que los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o Leyes de los Estados.¹³

Desde el momento que un tratado entra en vigor tiene, con respecto al orden jurídico mexicano, una jerarquía equivalente a la de una ley.

No puede pensarse, salvo que se adopte una posición doctrinaria contraria a la realidad internacional y nacional y con todo nuestro sistema constitucional, que el tratado tiene una jerarquía superior al texto constitucional. No puede tampoco afirmarse que un conjunto de normas, aprobado mediante una ley, tenga una jerarquía inferior a la de la ley. Por ello la única solución lógica y jurídica es la de admitir que las normas de los tratados regularmente aprobados y ratificados tienen, en el derecho mexicano la jerarquía atribuida a las leyes.

Pero debe comprenderse que el tratado si bien jerárquicamente es asimilable a la ley, no es estrictamente una ley sino un acto jurídico

internacional y que, por ello, su entrada en vigor, su interpretación y su extinción se rigen por el derecho internacional.¹⁴

El internacionalista uruguayo Héctor Gros Espiell, sostiene que el tratado, regularmente aprobado y ratificado en cuanto sus normas tienen la jerarquía atribuida a las leyes, deroga las normas legales anteriores incompatibles con él, para que se aplique el tratado y no la ley, es necesario que el tratado sea directamente aplicable y no requiera de una norma legislativa interna imprescindible para que sea posible su aplicación. En resumen un tratado no puede jurídicamente ser derogado en cuanto instrumento internacional, expresa o tácitamente por una ley interna, pero una ley incompatible con un tratado anterior, imposibilita la aplicación en la esfera interna, de éste, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda caer el Estado.¹⁵

4. LA PRÁCTICA MEXICANA

El sistema jurídico, que en México regula los tratados está integrado por: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de la Administración Pública Federal y los reglamentos interiores de las diferentes dependencias del Ejecutivo.

Cinco artículos en la Constitución de 1917 hablan de los tratados:

Art. 15: No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron delito, la condición de esclavos, ni de convenios o tratados en virtud, de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

Art. 76, fracción I: "Son facultades exclusivas del Senado: I... aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión".

Art. 89, fracción X: "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: X.

¹³ Sepúlveda, César, *La situación de los tratados en el orden legal mexicano*. Contribuciones mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado, México, UNAM, 1962, pág. 304.

¹⁴ Jiménez de Aréchaga, Eduardo, *op. cit.*, pág. 5.

¹⁵ Gros Espiell, Héctor, *Los Tratados Internacionales y la Constitución*, R.C.A.U., T. 2, No. 3, 1958, Montevideo, Uruguay, págs. 177-184.

Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometidos a la ratificación del Congreso Federal. . . ”

Art. 117, fracción I: “Los Estados no pueden, en ningún caso: I. Celebrar alianza, tratado, o coalición con las Potencias Extranjeras”.

Art. 133: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

Artículo 15 (Prohibición a celebrar determinados tratados).

El artículo 15 limita un posible contenido a cualquier tratado celebrado por México, siendo esta limitación relevante en la medida de su gran significado jurídico y político. La primera parte del artículo 15 instituye una prohibición no existente en el derecho internacional. Esto es, sería difícil mantener que una norma de derecho internacional establece la prohibición de celebrar tratados de extradición de reos políticos. Sin embargo, en lo que se refiere a la esclavitud y a la alteración de los derechos del hombre, no sería problema sostener que dichas directrices pertenecen al derecho internacional.

Un tratado celebrado por México que establezca lo que el artículo 15 prohíbe, sería, entre otras cosas, un tratado de nulo acuerdo a la Constitución mexicana, inclusive, a pesar de que el signatario estuviese constitucionalmente facultado para celebrar tratados, el objeto ilícito determinaría su nulidad absoluta. Por otra parte, desde el punto de vista del derecho internacional, probablemente también podría argumentarse en el sentido de que ese tratado sería nulo cuando se alteraran los derechos humanos universalmente aceptados.

Resulta relevante apuntar que, en algunos sentidos, una parte del artículo 15 significa apenas nada. De acuerdo a la práctica internacional son los Estados que acceden o no a conceder la extradición las que califican si el sujeto es o no perseguido político. Por tanto, el que un Estado acceda o no a conceder la extradición de delincuentes políticos es una cuestión que en toda

instancia recaerá en ese Estado, en la medida en que él será quien califique las razones por las que el sujeto es solicitado. En el mismo sentido, el celebrar o no un tratado para la extradición de delincuentes políticos sólo tendría significado en la medida en que se adoptan criterios objetivos para calificar a un individuo como indiciado político. Si, esto no se hace así, la calificación de “delincuente político” puede obedecer a cualquier interés político eventual. De esa forma un tratado que prohibiera la extradición de delincuentes políticos sin proponer un parámetro para encuadrar a los sujetos como tales podría pecar de ser insuficiente para proteger el bien que pretende salvaguardar.

En relación al artículo 15, quizá convendría, a efecto de buscar *correspondencia*, con los problemas reales y de lograr una mejor técnica, hablar de “perseguido por razones políticas” en vez de “reo político”. Una segunda sugerencia sería eliminar “el hombre y el ciudadano” para decir “hombres, mujeres, ciudadanos y ciudadanas”. Esto se debe a que a no dudar lo que se pretende significar es lo que se sugiere y no lo que dice el texto actual, puesto que si ello se interpreta en su sentido textual no incluirá a las mujeres ni a las ciudadanas.

Una tercera insinuación en relación con este artículo es que en vez de decir “ni de convenios o tratados” se diga “ni tratados bilaterales o multilaterales”. Esto obedece a que el uso de una terminología precisa, en particular en cuestiones legales, es de gran valor. En el caso concreto, el decir, “convenios o tratados”, es una disyunción que no agrega nada al conocimiento, pues ambos términos denotan lo mismo. Por el contrario, si se habla de tratados bilaterales o multilaterales, se estará usando el término más comúnmente usado en la comunidad internacional y al indicar la disyuntiva de bilateral o multilateral si se agrega un nuevo conocimiento al encuadrar los dos tipos tradicionales de tratados.

En diversas Constituciones de distintos países también se instituyen limitaciones materiales análogas para la celebración de tratados. Por ejemplo, en las de Brasil, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Italia, R.D.A., R.F.A. Resulta interesante señalar que la Constitución mexicana en este sentido, fue una de las pioneras

en consagrar la prohibición de celebrar tratados de extradición de perseguidos políticos.

Artículo 76, fracción I. (La aprobación del Senado).

Las Constituciones y los ordenamientos jurídicos que a través de los años han organizado políticamente al país, han atribuido al poder legislativo la facultad de aprobar los tratados, pero han diferido en el órgano facultado para tal fin, ya que este poder ha estado integrado a lo largo de la vida independiente de México, o por diputados exclusivamente o por diputados y senadores.

Las adiciones y reformas a la Constitución de 13 de noviembre de 1874, reimplantaron el bicameralismo y se le atribuyó a la Cámara de Senadores la facultad de aprobar los tratados reservados por el sistema unicameral que estatuyó la Constitución de 1857, al Congreso Federal compuesto en ese entonces, únicamente por diputados.

Posteriormente, en la reforma al artículo 72 de la Constitución de 1857, del 13 de noviembre de 1874, se estableció que era facultad exclusiva del Senado aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras.

Finalmente, en el proyecto de Venustiano Carranza, en el artículo 76, fracción I, se repetía el contenido antes citado.

Tena Ramírez, opina que la facultad de aprobar los tratados atribuida a la Cámara de Senadores en las Reformas y Adiciones de nuestra Constitución, es en realidad una transcripción de la Constitución de los Estados Unidos de 1787.¹⁶

Tanto aquella Constitución como la mexicana establecen sistemas de división de poder equivalentes. Mientras que el origen histórico de la Constitución mexicana determinó que la facultad para aprobar los tratados perteneciera al Senado, en la mayoría de las Constituciones latinoamericanas dicha facultad fue concedida a ambas Cámaras. México, a pesar de tener una tradición cultural bien distinta a la de Estados Unidos y más cercana a la de los demás países latinoamericanos se inclinó por otorgar dicha facultad al Senado. Por lo anterior parece di-

ficil justificar el que se haya facultado al Senado y no a ambas Cámaras. La razón de dicha elección como se señaló anteriormente la encontramos en los problemas políticos internos de México en 1874, cuando fue instituido el sistema bicameral.

Sin embargo, la diferencia entre nuestro ordenamiento y el de los Estados Unidos lo encontramos en que, el sistema seguido por México por la Cámara de Senadores para la aprobación de un tratado, es de simple mayoría, mientras que en los Estados Unidos se exige el voto de los dos tercios.

Artículo 89, fracción X. (Celebración del Tratado).

Los antecedentes de este precepto, que faculta al Presidente de la República para celebrar tratados, dirigen las negociaciones diplomáticas y someten los tratados a la ratificación del Congreso Local empiezan en el artículo 16 del Acta Constitucional de la Federación Mexicana, del 31 de enero de 1824. La fracción XI decía que era atribución del Poder Ejecutivo celebrar tratados de paz, amistad, alianza, federación, tregua, neutralidad armada, comercio y otros; señalando que no obstante lo anterior, para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos debería preceder la aprobación del Congreso general.

El artículo 110 de la Constitución del 4 de octubre de 1824, fracción XIV; el artículo 17 de la Carta de las Leyes Constitucionales de la República, de 29 de diciembre de 1836, fracción XX; el artículo 94 del Proyecto de Reformas de las leyes de 1836, fracción XV; el artículo 95 del Primer Proyecto de Constitución del 25 de agosto de 1842, fracción XII; el artículo 87 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana publicados el 14 de junio de 1843, fracción XVI; el artículo 85 de la Constitución de 1857, fracción X, y el artículo 89 del Proyecto de Venustiano Carranza, fracción X, mencionan en términos más o menos análogos, la necesidad de la ratificación del Congreso para que los tratados sean obligatorios en México y los Proyecto de Constitución de 1842, establecen como facultad del Senado aprobar decretos conciliares, breves y reescritos pontificios que no se versen sobre materias generales.

De acuerdo con los antecedentes señalados siempre se menciona al Congreso como el órga-

¹⁶ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1957*, Ed. Porrúa, 1a. edición, México, 1957.

no facultado para aprobar los tratados. Únicamente en los Proyectos de 1842 refiriéndose a acuerdos pontificios, se facultaba al Senado.

Sobre el uso del término ratificación podemos decir que en los primeros ordenamientos jurídicos, éste se empleó para referirse al acto por el cual el Ejecutivo después de obtener la aprobación del Congreso daba carácter definitivo a los tratados por él concluidos. En cambio, el mismo vocablo se ha referido a las Constituciones de 1857 y de 1917 a la aprobación del Congreso, y en este último caso del Senado.

Es interesante mencionar que el 29 de septiembre de 1933, el senador Sotelo presentó ante la Cámara de Senadores una iniciativa de reforma a la fracción X del artículo 89, que decía que es facultad del Presidente dirigir las negociaciones diplomáticas extranjeras, sometiendo a la ratificación de la Cámara de Senadores. Dicha iniciativa no prosperó debido entre otras cosas a que omitía referencia a la facultad para celebrar tratados, limitándose a las negociaciones diplomáticas.

En relación a las disparidades contenidas en los artículos 76, fracción I y 89, fracción X, que hablan por una parte de aprobación por parte del Senado y por la otra de ratificación del Congreso, respectivamente, se puede concluir que ello se debió, como lo afirma Ignacio Burgoa a un "mero descuido parlamentario".¹⁷

Artículo 117, fracción I. (Los Estados Miembros de la Federación no tienen facultad para celebrar tratados internacionales).

Debido a la naturaleza jurídica y política del sistema adoptado por la Constitución mexicana, o sea la de una República Federal, parece natural que los estados miembros de la Federación no tengan facultad para celebrar tratados internacionales. Sin embargo, cabe recordar, el caso de Suiza donde los estados-cantones sí poseen ciertas facultades para celebrar tratados internacionales. Ya el artículo 29 del Acta Constitucional de la Federación Mexicana de 1824 estableció que ningún estado entrará en transacción o contrato con otro o con potencia extranjera. Dicha prohibición se ha mantenido a través de toda la historia del México independiente.

Artículo 133. (El tratado como Ley Suprema de la Unión).

El artículo 133 es conocido como el de la "supremacía constitucional", expone las bases esenciales para determinar la autoridad de los tratados internacionales frente a los diferentes ordenamientos internos mexicanos con los que puedan entrar en conflicto. Un principio inminente en todo orden jurídico es aquel que se preocupa por establecer las jerarquías de las diferentes normas que se crean dentro del sistema. En este contexto el artículo 133 establece que la norma suprema en el estado de derecho mexicano es la Constitución. Esta posición denota que ninguna norma jurídica dentro del ámbito de validez de la Constitución mexicana puede contravenir lo que ésta diga. Este artículo fue reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 18 de enero de 1934. El resultado de la Reforma fue el de subordinar las leyes y los tratados a la Constitución. Inclusive como confirmación del Poder Judicial de la supremacía constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado en un Amparo en Revisión No. 7798/47. TXCVI en la página 1639 "que todo tratado o convenio celebrado por el Presidente de la República, así esté aprobado por el Senado, pero que contradiga o esté en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica".

La primera Comisión de Relaciones del Senado en su dictamen publicado en el *Diario Oficial* de 28 de octubre de 1933 señaló:

"La Reforma, es más al texto que al contenido del artículo, no especifica que los tratados, junto con la Constitución y las leyes expedidas por el Congreso, serán la Ley Suprema de la Unión, siempre que estén de acuerdo con la misma. Por eso se cree conveniente hacer esta salvedad, pues en caso de conflicto entre las disposiciones contenidas en un tratado internacional y las de la propia Constitución, sería difícil, teniendo a la vista los textos constitucionales únicamente, decir cuál de las dos disposiciones debe prevalecer, por esto de una manera clara establecemos en este artículo la supremacía de la Constitución".

Este artículo desató dos opiniones encontradas, la primera sostenía que la supremacía

¹⁷ Burgoa, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Ed. Porrúa, 1973, pág. 768.

del orden constitucional debía prevalecer sobre los tratados y otra que afirmaba lo contrario. En este sentido, se discute el problema de la jerarquización entre los tratados y el ordenamiento constitucional y las leyes federales que no se establece en el texto del artículo 133.

Tena Ramírez opina: "Que la Constitución no regula sino las relaciones interiores de sus poderes públicos, por lo que el principio de Derecho interno de las facultades expresas y, limitadas de dichos poderes, carece de aplicación en las relaciones internacionales".¹⁸

Por otra parte, la práctica en México revela que las obligaciones internacionales que emanan de los tratados vigentes se pueden cumplir sin necesidad de establecer o de afirmar jerarquías entre las diferentes normas del orden interno y los tratados.

El artículo 133, debe de interpretarse más bien, como una prescripción en cuanto a los requisitos que deben ser forzosamente observados al concluir y ratificar los tratados. En cuanto al origen de este artículo como medida para evitar la contradicción entre tratados y Constitución, se observa que la materia objeto de los tratados entre las naciones es de tal importancia que la posibilidad de un conflicto entre el orden interno y los tratados, la Constitución debe prevalecer en virtud de que la misma es una norma general de ordenación política, producida, después de una larga y meditada elaboración, donde se han tomado en cuenta todos los factores sociales, económicos y legales del país.

Podemos concluir estos incisos afirmando que existe en el texto constitucional una serie de contradicciones en lo referente a los tratados, los artículos 76, fracción I y 133 nos hablan de la aprobación de los tratados por parte del Senado; el 89, fracción X, se refiere a la ratificación de los mismos por el Congreso. En este sentido sería deseable una modificación en estos artículos, cuyos textos podrían quedar como sigue:

Art. 89-X. Son facultades y obligaciones del Presidente:

Conducir la política exterior y celebrar previas negociaciones, tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado

cuando éstos así lo requieran de conformidad con lo estipulado por la respectiva ley reglamentaria, para su posterior ratificación.

Art. 76-I. El Senado tiene la facultad de:

I. Ratificar o no los tratados que así lo requieran, de conformidad con la respectiva ley reglamentaria.

Y como consecuencia de estas dos reformas debería a su vez modificarse el artículo 133.

Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ellas; las normas universalmente obligatorias del derecho internacional y los tratados que se celebren por el Presidente de la República y que estén ratificados por el Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes, derecho internacional y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Las reformas propuestas, contemplarían a los acuerdos ejecutivos que son tratados desprovistos de la aprobación legislativa.

Para este efecto, sería necesaria una ley reglamentaria de los artículos 76, fracción I y 89, fracción X que en base a la experiencia histórica de nuestro país, a la materia que reglamentan, al interés nacional, al efecto jurídico de las mismas, especificaran qué materias, objeto de un tratado deberán someterse necesariamente a la ratificación del Senado y qué otras podrán suscribirse, en base a la facultad del Ejecutivo, sin necesidad de la ratificación legislativa.

La carencia mencionada se ha agudizado hoy en día, debido a la complejidad actual de las relaciones internacionales así como a la creciente interdependencia económica, política, social y cultural de la sociedad internacional, que ha determinado la proliferación incontenible de tratados dirigidos a satisfacer los objetivos más diversos y que no necesitan estar sujetos, para su perfeccionamiento, a cumplir los requerimientos constitucionales establecidos por las legislaciones nacionales de cada Estado.

Por otro lado, se pasará a analizar ahora las otras disposiciones jurídicas que reglamentan a

¹⁸ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, pág. 437.

los tratados desde el ámbito de la administración pública federal. En esta virtud, se hará un desglose de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en materia de tratados, y los reglamentos interiores de las Secretarías de Estado y otras dependencias del Ejecutivo.¹⁹

El artículo 28, fracción I de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, atribuye a la Secretaría de Relaciones Exteriores la facultad de "promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior, de las dependencias y entidades de la administración pública federal y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas correspondan, conducir la política exterior para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte".

A su vez el artículo 9o. del reglamento interior de la misma Secretaría, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 12 de enero de 1984, estipula:

"Al frente de la Consultoría Jurídica habrá un consultor quien tendrá las siguientes atribuciones (lo referente a los tratados aparece a partir de la fracción VI):

- VI. Opinar sobre los aspectos jurídicos de todo tratado internacional que México vaya a suscribir, denunciar o dar por terminados.
- VII. Opinar, cuando sea requerido, respecto a la interpretación de un tratado internacional que México haya suscrito o de cualquier norma de Derecho Internacional.
- VIII. Llevar los registros de los tratados que se celebren, se terminan o denuncian y publicar los tratados internacionales vigentes de los que forma parte el Gobierno Federal.
- XI. Tramitan los requisitos constitucionales para la entrada en vigor, terminación o denuncia de los tratados internacionales, conforme lo establezca la legislación mexicana.

La misma ley que nos ocupa, confiere a la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Secretaría de Pesca, Secretaría de Hacienda

y Crédito Público y a la Secretaría de Turismo, la facultad de participar en los convenios internacionales de cada una de sus materias.

En lo referente a la participación en la celebración de tratados, por otras dependencias del Ejecutivo, tenemos que el artículo X, del capítulo I de la Ley que crea el Consejo Nacional de Ciencias y Tecnología, CONACYT, faculta al consejo a "asesorar a la Secretaría de Relaciones Exteriores en la celebración de convenios internacionales sobre ciencia y tecnología e intervenir en el cumplimiento de los mismos"...

A su vez, la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia nuclear faculta en su artículo 38, fracción II, a la Comisión Nacional de Seguridad Nuclear y Salvaguardias para "vigilar que se cumplan en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos las disposiciones y los tratados internacionales de los que México es signatario en materia de seguridad nuclear, física, radiológica y salvaguardias".

El Poder Judicial mediante su ley orgánica, establece que corresponde, según sus artículos 24, 25, 26 y 27, a la primera, segunda, tercera y cuarta salas, respectivamente, el recurso de revisión en amparo, contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito: a) cuando se impugna un tratado internacional o una ley.

Como se observa, existe gran disparidad en las facultades conferidas, a estas dependencias, en relación con los tratados. Se habla de promover, participar, organizar, proyectar fórmulas, negociar, sancionar, aprobar, programar, operar, controlar, asesorar los tratados internacionales.

Por lo anterior se concluye que, sería deseable una reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y a los reglamentos interiores de las diferentes dependencias del Ejecutivo, en el sentido de reservar exclusivamente a la Secretaría de Relaciones Exteriores la formalización del tratado, es decir, que la Cancillería mexicana sea el órgano del Poder Ejecutivo que con la asesoría de las dependencias a las que compete la materia objeto del tratado, exprese ante el otro sujeto internacional la voluntad del Estado mexicano en obligarse.

Esta reforma debería incluir una ley reglamentaria por materias que designará a cada

¹⁹ *Leyes y Códigos de México*, Ed. Porrúa, 1a. edición, México, 1984.

cabeza de sector, la materia que fuese de su competencia, además, sería viable que esta facultad se extendiera a las otras dependencias del Ejecutivo que tuvieran relación con la materia.

En virtud de la facultad, "de conducir la política exterior para lo que intervendrá en toda clase de tratados", la Secretaría de Relaciones Exteriores debe modificar su reglamentación en esta materia e incorporar en ella su papel rector y coordinador; sobre todo, en lo que respecta a las funciones que en este sentido le son atribuidas a la Consultoría Jurídica.

Esta modificación sería de gran utilidad en la correcta elaboración, registro y control de los tratados, ya que la práctica actual nos demuestra que existen tratados suscritos por diferentes dependencias del Ejecutivo, sin que obre constancia alguna de tales actos en la Cancillería mexicana.

Otro punto en favor de esta modificación reside en el hecho de que evitarían problemas derivados de la falta de asesoría de la Cancillería, en la elaboración de las cláusulas fundamentales del tratado, como la vigencia, terminación, denuncia, entrada en vigor, modificaciones, reservas, canje de instrumentos de ratificación, adhesión, aceptación, etc., ya que en la mayoría de los casos la participación de la Secretaría de Relaciones Exteriores no se solicita.

En cuanto a las facultades que el reglamento interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores, otorga a la Consultoría Jurídica en materia de tratados, éstas también se deben modificar en el sentido de que las atribuciones del

Consultor Jurídico, no sólo deben consistir en la opinión sobre los aspectos jurídicos de todo tratado internacional que suscriba, denuncie, dé por terminado e interprete nuestro país o el registro y publicación, entrada en vigor, terminación y denuncia del mismo.

El Consultor Jurídico, también deberá:

- Intervenir y asesorar en la naturaleza jurídica de todo tratado internacional de acuerdo a los artículos constitucionales y sus respectivas leyes reglamentarias, asimismo, cuando el caso lo requiera solicitará la opinión y la asesoría de las dependencias a las cuales compete la materia objeto del tratado.

- Opinar y asesorar cuando se requiera, respecto a la interpretación de un tratado.

- Registrar ante la Organización de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 y reglamento para la aplicación de este artículo de la Carta de la ONU y ante los organismos internacionales que corresponda los tratados de los cuales México sea parte; llevar el control e inscripción interna de los mismos, estén o no vigentes y publicar por lo menos de manera bianual los tratados vigentes.

- Tramitar y vigilar el cumplimiento del proceso constitucional para la entrada en vigor de los tratados que así lo ameriten, conforme lo establece el ordenamiento jurídico interno.

- Opinar, analizar y en su caso formalizar, con la colaboración de las dependencias a las que compete las enmiendas, modificaciones, reservas, prórrogas o declaraciones, de los tratados en los que México sea parte, o esté por suscribir.

EL TRÁFICO DE MENORES: LA EDUCACIÓN Y LA AXIOLOGÍA*

Ricardo ABARCA LANDERO

Necesidades para el control y combate en la esfera civil al tráfico de menores

PROEMIO

La idea general de tráfico de menores es de aquellas que se captan y que parecen evidentes de suyo, pero que al tratar de asirlas y expresarlas presentan una enorme dificultad, puesto que resulta una idea de límites imprecisos y difusos y que parece sobreponerse a otras ideas afines o similares, como pueden ser los abusos en el ejercicio de la patria potestad o de la tutela que en ocasiones llegan a parecer parte del tráfico de menores. En materia penal el secuestro de menores seguido de amenazas o de otros delitos puede formar parte del tráfico de menores.

Por otra parte ni el Código Civil ni el Código Penal conocen esta figura jurídica ni la regulan, ni la sancionan directamente.

En estas condiciones es propio de un sistema lógico el acercamiento al tema procurando identificar en primer lugar las necesidades fundamentales del niño y del adolescente, para de allí seleccionar el elenco de valores jurídicos que deben ser protegidos. Contra este conjunto de valores tutelables destacarían claramente el conjunto de conductas específicas que constituyan sistemas violatorios de las mismas y que por tanto sean constitutivas del tráfico de menores.

A partir de los resultados de esta investigación podremos idear los sistemas fundamentales de erradicación del tráfico de menores mediante los mecanismos legales adecuados.

* *In memoriam* del Lic. Ricardo Abarca Franco, colaborador y coautor de la investigación.

CAPÍTULO I

EL NIÑO Y EL ADOLESCENTE

El niño es un ser humano altamente expuesto al medio exterior, en su mayor grado, mientras más recién nacido y en menor grado y decreciente hasta los dieciséis años de edad en que fijaremos, un tanto arbitrariamente, el límite de nuestro estudio. Bijou y Baer exponen que:

“El niño en desarrollo puede considerarse adecuadamente en términos conceptuales como un manejo de respuestas interrelacionadas en interacción como estímulos. Algunos de estos estímulos emanan del medio externo, otros de la propia conducta del niño y otros más de la estructura y funcionamiento biológico del niño. Por lo tanto, el niño no es solamente una fuente de respuestas, sino que es también fuente de algunos estímulos. Desde este punto de vista, una parte del medio del niño está dentro de su propio cuerpo”.

El niño a partir de su nacimiento entra en contacto con el mundo exterior, pero inicia sus experiencias con la diferencia entre el yo y el no yo, obviamente la noción de su identidad entre individuos de la misma especie y condición es de alta sofisticación al que no alcanza la mera diferenciación entre lo caliente que lo lastima y que es el “no yo” y el “yo” que sufre el dolor. Conger Mussen y Kagan citan los experimentos de Dorothy Marquis al respecto, en los siguientes términos:

"Consideremos un caso un poco más complejo. Dorothy Marquis ha estudiado el aprendizaje precocísimo del infante en relación con su alimentación; trabajando en 10 infantes, de edades comprendidas entre dos y nueve días, hizo sonar un zumbador en su presencia (cinco segundos antes de cada comida). Al cabo de cinco días después del comienzo del entrenamiento, ocho de estos infantes comenzaron a exhibir respuestas de chupeteo y de apertura de boca (respuestas innatas a un pezón) tan pronto como oían el zumbador. Notó también que el sonido del zumbador tendía a reducir el llanto y la actividad general. Cuatro infantes de control oyeron el sonido del zumbador, pero no se les alimentó inmediatamente después. Estos infantes no manifestaron conducta de chupeteo y apertura de boca en respuesta del zumbador, a consecuencia del apareamiento del sonido del zumbador con la alimentación. Hay que señalar que en cada uno de los ejemplos anteriores de aprendizaje por condicionamiento clásico la provocación de la respuesta deseada fue automática. En el caso del perro de Pavlov, el alimento es un estímulo que produce innatamente salivación; de manera semejante, en el caso del infante de Marquis, la presencia de un biberón en la boca inicia la respuesta innata de mamar".

A la vez que nos demuestran la eficacia del aprendizaje sistemático y conducido, los autores citados nos demuestran la debilidad del recién nacido frente al medio exterior incluyendo a los doctores que les aplicaron las pruebas antes referidas.

Los mismos autores citan a Lovaas, de la Universidad de California en Los Ángeles, quien ha "empleado técnicas semejantes de terapia de la conducta para tratar de aumentar las respuestas sociales y de reducir la frecuencia de la conducta autodestructiva y automutiladora de niños gravemente retraídos, psicóticos".

"Utilizando un programa sistemático y cuidadosamente controlado de recompensas (*verbigracia*, de comida y atención) y castigos (por ejemplo de la comida o afecto), estos investigadores, con etapas sucesivas, han logrado aumentar la frecuencia del habla significativamente".

"En otros más, los procedimientos de modificación de la conducta se han utilizado para

llevar a cabo el entrenamiento en materia de respuestas sociales fundamentales en niños mentalmente retrasados. En un estudio, el entrenamiento en el excusado avanzó eficazmente cuando las eliminaciones adecuadas fueron recompensadas con caramelos, y en otro estudio actividades de autoayuda como la de comer, vestirse y secarse las manos, se lograron implantar mediante procedimientos semejantes. Se han utilizado métodos similares para mejorar el aprendizaje de la lectura en niños, y para reducir la conducta muy agresiva en niños de guardería..."

A la luz de lo anterior y hasta el niño retrasado mental y aún el niño psicótico, pueden ser controlados a través de sistemas francamente pavlovianos de estímulo o castigo para la educación y formación de actividades fundamentales frente a la vida. Es de presumirse que esta regla es también aplicable al niño normal, en relación creciente por razón de minoridad.

Hasta donde llegaron en este momento, los autores citados los hemos acompañado en sus estudios psicológicos en favor de los menores necesitados de ayuda psicológica, pero estas ideas y los métodos apuntados son igualmente válidos para formar en determinada vocación vital indebida y antisocial al niño recién nacido o en etapas primarias de crecimiento. Es solamente cuestión de elección de las finalidades. Si las finalidades fueren perversas y los métodos fueren eficaces, los resultados serían desastrosos, pues se formarían generaciones de niños monstruosos, con una deformación moral terrible y que pudieran ser trabajadores, esclavos, siervos o eunucos casi autómatas.

El entorno social del niño. Esta idea de los niños monstruos en lo moral, está sujeta a la extraña condición de que los niños queden totalmente entregados a las manos de sus "educadores". En general no puede suceder esto, porque el niño desde recién nacido tiene un peso social y ocupa un espacio permanente. El niño, desde el momento de su nacimiento, es conocido dentro de su grupo familiar, y dentro de su entorno social cercano, como su vecindad, su cuadra, en la guardería y en el jardín de niños. La madre próxima a parir no puede ocultar ni su estado de embarazo ni el nacimiento. Para hacer desaparecer ese peso o espacio social se requiere de la comisión de una multitud de en-

gaños que fácilmente desemboca en actitudes francamente ilícitas o criminales.

Esta reflexión nos llevará más adelante a la necesidad de impedir que se encubra, que se disfraze o que se falsifique el nacimiento de un niño, así como a proteger el surgimiento de su propio estatuto social que implica su propio peso o espacio, dentro de una sociedad.

El espacio normal del niño cabe en su familia, en su grupo social o en la organización oficial o privada que lo recoja. En principio un niño no puede quedar desvinculado de la sociedad y no puede carecer de ese espacio y entorno, ya que el niño desvinculado cae de plano en el lumpen o subcultura de la infamisería, consistente en la mera supervivencia de momento a momento que se lleva en la calle, bajo los puentes y en basureros y caer en manos de criminales o gentes antisociales, que formen y adiestren para sus propios fines, dando lugar a la posibilidad de crear niños monstruosos en lo moral porque caerán en las manos de "educadores" criminales, o ya sea porque tengan que vivir y "educarse" en el lumpen como parias o derelictos sociales.

Por otra parte, el infante menor de dos años, está sujeto a la simple determinación física que le impongan sus tenedores. Si a una parturienta se le priva del contacto con su hijo, éste se convertirá en un pequeño paquetito utilizable. El hecho mismo de la separación de la madre cambia al bebé de identidad, y como persona, para convertirlo en un objeto.

Una vez convertido, el niño queda absolutamente disponible. Los periódicos y otros medios masivos de información nos han hecho saber de sistemas estadounidenses y europeos de recepción de niños latinoamericanos para conservarlos a disposición de los mejores hospitales y clínicas privadas, en calidad de reservatorio de órganos vivos que puedan serles extraídos. La prensa mexicana nos informaba en agosto pasado de la utilización de niños para prácticas "narco-satánicas" en las que sacrificaban la vida de éstos a la adoración del demonio. Estos actos no llegan al conocimiento público porque esos niños se han obtenido de forma que no deja espacio, ni peso social vacío alguno, ya que jamás llegaron a existir ante la sociedad y por ello no se notará su ausencia.

El preadolescente y el adolescente temprano.

Dentro del desarrollo normal del individuo, el paso del niño a preadolescente y a adolescente temprano se va dando por la inquietud por dejar de recibir y de ser sujeto pasivo, para pasar a ser un "yo" independiente y autosuficiente. El desarrollo natural y progresivo pasa por etapas de repentino aceleramiento, para volver a caer en una actitud pasiva y receptiva en la que parecen irse cargando las energías y que vuelve a convertirse en un aceleramiento de la conducta y de la inquietud del menor que desemboca en rebeldía y en conductas que al menos en forma se demuestran como antisociales para recaer en periodos de abulia y depresión y así sucesivamente. A través de estas etapas del niño va pasando de la niñez a la madurez, a través de las etapas de la adolescencia, tal como van siendo analizadas por Gessell. El motor de todo cambio parece ser la sucesiva conquista de la propia identidad, que va de existir y recibir a ser y estar como un "yo" identificado y diferenciado para llegar a ser el "yo" productivo con propia suficiencia y trascendencia social.

Como queda analizado el problema, parece ser claro que el concepto de los valores es necesario para la integración del ser humano a través de sus sucesivas transformaciones durante su crecimiento. Dícese que "el problema de identidad el 'yo' no puede separarse del de los valores". "Para que el individuo pueda mantener alguna estabilidad en la concepción que de él mismo tiene y en sus guías internas por la acción en un mundo cambiante tiene que poseer alguna fidelidad de determinados valores fundamentales".

CAPÍTULO II

LA EDUCACIÓN Y EL IDEAL SOCIAL

En el capítulo anterior hemos analizado la dependencia del menor de acuerdo con sus características biológicas y humanas. El niño y luego el adolescente son formados en consecuencia de las influencias, estímulos o rechazos que vayan recibiendo a lo largo de su desarrollo, que actúan sobre su esquema o impronta personal de carácter genético, hereditario, biológico y psicológico.

Ahora tenemos que preguntarnos cuál debe ser el ideal o el elenco de valores al que deba aspirar una educación organizada; así como esta respuesta nos llevaría a la elección de los sistemas y formas de educación, de información y entrenamiento adecuados para formar el tipo de seres humanos que sean de provecho en una sociedad determinada y que encuentren bienestar en la misma.

Como es bien sabido, Esparta hacía educar a sus hijos en el estoicismo, preparándolos para adquirir todas las virtudes del buen soldado; y en forma similar el calmecac de los aztecas preparaba en la fuerza, la destreza, en la profunda creencia religiosa y en la automortificación para quienes estaban dedicados a las armas o al sacerdocio. Bertrand Russell en un ensayo denominado "Los Fines de la Educación" establece claramente lo anterior respecto de Atenas, de China, de Japón y de la Gran Bretaña. Permítanos citar un extracto de su excelente exposición:

"El sistema del Dr. Arnold, que ha permanecido vigente hasta nuestros días en los internados británicos, adolecía de otro defecto, a saber: que era aristocrático. Su finalidad consistía en preparar hombres para puestos de autoridad y poder, ya fuese en la madre patria o en lejanas partes del imperio. Una aristocracia, para sobrevivir, necesita ciertas virtudes, y esas virtudes tenían que inculcarse en la escuela. El producto había de ser enérgico, físicamente apto, imbuido de ciertas creencias inalterables, con altos principios de rectitud, y convencido de que tenía una importante misión en el mundo. Estos resultados se consiguieron en una proporción sorprendente. Se sacrificó a ellos el intelecto, porque el intelecto podía producir la duda. Se sacrificó también la simpatía porque podía inmiscuirse en la forma de gobernar a razas o clases 'inferiores'. La bondad fue sacrificada asimismo en aras de la dureza; la imaginación en aras de la firmeza."

Ciertamente el pensador inglés ha tratado de paliar la dureza extrema de esta realidad, que él mismo siente oprimiente, ante los desatinos de la educación nazi, hablando de la moderación propia del educador y del respeto a la libertad íntima del educando, pero esto no altera la necesaria realidad imperante. El siste-

ma educativo tiene que organizarse en función del elenco de valores que sea propio de una sociedad, en la inteligencia de que esa determinación de la educación no lleve a las generaciones por los caminos del fanatismo o por el de la abulia.

En los Estados Unidos se ha expuesto este problema con una gran claridad de pensamiento y así Krause expone lo siguiente en *Family Law*: "What is the States interest in compulsory education? In the first instance and probably principally, the State acts in the best interest of the child in requiring that it attain a reasonable level of Yoder excluded the child from consideration). Secundarily, society as a whole, has a legitimate interest in an informed citizenry in terms of the exercise of the vote as well as in terms of economic self sufficiency."

Ahora tenemos que preguntarnos cuál es el elenco de valores de la sociedad actual, partiendo del punto de vista general de la sociedad internacional a la que pertenece nuestro país, dado que nos estamos refiriendo a un problema de carácter internacional.

Es de considerarse al respecto que las declaraciones internacionales de derechos nos permiten fijar un marco bastante claro acerca de lo que son los ideales de la sociedad internacional a la que pertenece nuestro país, o más bien, cuál es el elenco de los valores que debe respetar y tratar de alcanzar cualquier sistema de manejo, adiestramiento, entretenimiento y educación de niños y adolescentes.

Este criterio puede orientarse precisamente en el texto de las Convenciones y Declaraciones Internacionales suscritas por México, iniciando por la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, la cual en sus artículos 25 fracción II y 26 fracciones II y III, dicen lo siguiente:

"Artículo 25 ...

II. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social".

"Artículo 26 ...

II. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del aspecto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, favore-

cerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

III. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

El pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, de 1966 (*Diario Oficial* de la Federación del 12 de mayo de 1981), precisa en su artículo 13 el concepto de los fines de la educación, diciendo:

“Artículo 13. . . Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz”.

Por otra parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 7 de mayo de 1981), precisa lo que ahora viene a ser el derecho a la identidad:

“Artículo 18. Derecho al Nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos si fuere necesario.

Artículo 19. Derechos del niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

La Declaración de los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 en su resolución 1386 (XIV), establece que:

“El niño disfrutará de una protección especial, y se le proporcionarán las oportunidades y facilidades —bien por leyes o por otros medios— que le permitan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de una

manera sana y normal y en condiciones de libertad y dignidad. En la promulgación de leyes a este respecto, deben gozar de primordial consideración los más altos intereses del niño (principio dos)”.

En el presente caso, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) culminará las labores iniciadas hace diez años para lograr una Convención sobre los Derechos del Niño sobre la que se ha expresado en el “Mensaje de los Premios Nobel al Grupo de Trabajo del UNICEF”, además de encomendar la labor de dicho grupo, en la siguiente oración:

“La igualdad para los adultos sólo puede propiciarse a través de la justicia hacia los niños y reside en el interés de los Gobiernos, en su decisión de preocuparse por los jóvenes”.

Al respecto René Cassin, citado por Karel Vasak, quien fue el principal redactor de la Declaración Universal de los derechos humanos, ofreció una definición deductiva de la ciencia de los derechos humanos:

“La ciencia de los derechos humanos se define como una rama especial de las ciencias sociales, cuyo objeto es el estudio de las relaciones humanas a la luz de la dignidad humana, así como la determinación de los derechos y facultades que son necesarias como conjunto para el pleno desarrollo de la personalidad de cada ser humano”.

El Proyecto de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño es muy amplio en su concepción, identificación y protección de los derechos humanos del niño y del adolescente hasta cumplir los dieciocho años y por ello adjuntamos copia íntegra del documento E/CN.4/1989/29, que lo contiene. Debe marcarse especialmente los artículos 3o., 6o., 7o., 8o., 9o., 10, 11, 19, 20, 21, 28, 29, 32, 34, 35, 36 y 37, como los artículos íntimamente relacionados con el problema de este ensayo. Imposible reproducirlos dentro del contexto del mismo, pero creo necesario señalar destacados textos entresacados del articulado que señalo específicamente recomendando al lector que amplíe mi exposición mediante la lectura íntegra del proyecto.

“Los Estados Partes se comprometen:

Artículo 8o. . . . a respetar el derecho del menor a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, nombre y relaciones familiares . . .

Artículo 11... para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero...

Artículo 34. Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 35... Tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral o multilateral que sean necesarias.

Artículo 36. Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las otras formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar".

CAPÍTULO III

EL TRÁFICO DE MENORES COMO ACTIVIDAD ANTISOCIAL

Método. En esta parte de nuestro ensayo tenemos que volver a entrar en el sistema de intuición apriorística para conocer lo que podrá ser un principio a comprobar, el tráfico de menores como actividad antisocial. Es decir que vamos a tratar de conceptualizar nuestro tema, reduciéndolo de la intuición globalizadora a los conceptos precisos involucrados en esa intuición y comprobando a través de los casos genéricos que se presentan, si se dan los lineamientos específicos deducidos de la intuición fenoménica. En el caso de que estos elementos se comprobasen, podríamos trabajar el resto con base en una serie de datos genéricamente comprobados y que serán comprobables como datos sociológicos. El resultado de toda investigación de campo debe evaluarse a través del número de la proporción y de la frecuencia de un fenómeno sociológico, y tomando en cuenta las limitadas posibilidades de un investigador no oficial, queda sólo el sistema de investigación selectiva al azar, que se llama investigación por

muestra. Este tipo de investigación, aun cuando llegue a ser profunda en algunos casos específicos, se publica como casos sin nombre ni dato alguno de identificación como parte misma de la técnica y reglas de la estadística, y por ello, deberá permitírseme referirme a los casos por letras.

Caso A.—"Beneficencia". Es una casa de maternidad en algún lugar del Bajío, se reciben jovencitas próximas a parir, que por la presión social no pueden tener un lugar antes del matrimonio. La organización monjil recibe al niño como un expósito de madre y padre desconocido y procura encontrarle prospectos de padres adoptivos, preferentemente extranjeros porque se considera mucho mejor la perspectiva de vida del menor.

En los casos detectados, la directora de la institución le da sus propios apellidos al niño y lo presenta como expósito al Registro Civil ocultando su verdadera identidad, la cual sí se conoce en la institución. Asimismo, la directora de la institución concede la adopción del menor en favor de extranjeros con una clara incapacidad para adoptar.

Aparentemente estas organizaciones monjiles de beneficencia no se dan cuenta de la manipulación económica que sufren desde el extranjero, aunque ésta resulte evidente para los demás. Se han analizado unos ciento cincuenta casos.

Caso B.—Se trata de infantes de origen desconocido, presentados al Registro Civil por una mujer que no se identifica plenamente, da nombre falso y domicilio inexistente. Esta misma mujer se presenta ante un notario y ratifica una carta poder por lo que concede a un abogado la facultad de dar en adopción al niño "B", sin que el notario la identifique plenamente. Se han identificado unos veinte casos dada la gran labor que requiere su comprobación, siendo que además se dan únicamente entre jueces y autoridades lejanas y fuera de toda competencia.

Caso C.—*Elaborada Obtención de Menores.* En los casos C, resulta muy marcada la dependencia de una "agencia" de adopción extranjera que no deja de estar presente en los casos A y B. Este punto lo trataremos más adelante en este mismo apartado.

La "institución mexicana" es una agencia de nombre rimbombante tal como "Institución

Protectora de la Niñez Desolada", A. C. (inventado), cuyas instalaciones no pasan de una pequeña oficina con teléfono, archivos, tres escritorios y una máquina de escribir. Esta "Institución Protectora" carece de instalaciones para recibir y atender bebés y mucho menos para atenderlos y para procurar su bienestar.

La organización "C" obtiene menores mediante el empleo de trabajadores sociales sin experiencia previa y con necesidad de trabajar que consisten en ir a pueblos, aldeas y rancherías y quienes están en posibilidad de sorprender a presidentes, delegados municipales, maestros y curas locales quienes les procuran el acceso a las jóvenes y señoras embarazadas, que en una gran cantidad de casos tienen problemas respecto de la criatura por nacer.

Una vez detectadas las víctimas, las trabajadoras sociales inician labor de convencimiento y de incitación para que se desprendan del bebé próximo a nacer. Regalos, promesas, presiones sociales y oficiales del presidente municipal, de los ediles, del maestro y del cura hacen el resto.

En el momento del parto, empieza a operar otra parte del sistema. Un cierto sujeto, sea doctor, enfermera o trabajadora social reciben y retienen al recién nacido de la cuna del hospital, sanatorio o maternidad, con el consentimiento o sufrimiento de la recién parturienta.

El siguiente paso es el registro del recién nacido en el Registro Civil como hijo de una madre supuesta. En una investigación se logró determinar que la misma señora que hacía la limpieza de los pisos de una oficina, había firmado como madre de once menores ante el Registro Civil de una misma ciudad en el término de diez meses. El resultado de este acto es la pérdida de la individualidad, del nombre familiar y de la filiación del menor. A partir de este registro espurio, el menor carece de identidad y de peso social, por lo que pasa a ser un simple objeto que es susceptible de ser comprado y vendido, puesto que en sí mismo es totalmente indefenso y carece de conciencia de su propio "yo". Al perder su nombre y su filiación pierde también su propia identidad.

Caso D.—*Internado de abandonados.* Existen internados de niños que son entregados por padre o madre u otro familiar que no puede ya atenderlos y que los van olvidando, hasta que

al paso del tiempo quedan definitivamente abandonados. Estos internados se convierten así en lugares de verdadera reclusión pues los preadolescentes y adolescentes no tienen adónde ir. En una institución bien organizada y con interés humanitario, la propia institución promoverá los paseos colectivos, los contactos con otras instituciones similares, los torneos deportivos. En cambio en algunas instituciones la organización tiende a la separación del mundo que los rodea, para darles una formación muy especial, consistente en un muy buen desarrollo físico y un mínimo desarrollo mental y de conocimientos, salvo en algún otro idioma como el inglés, en detrimento del español. Nada de historia patria ni de civismo. Habilidades y destreza manual.

Los preadolescentes y adolescentes salen del país en grupos de diez a veinte, con permiso judicial bajo la afirmación de que son becados por alguna institución del extranjero, la cual no se precisa. No se vuelve a saber de ellos. En estos casos no se afecta la identidad de los muchachos, sino su derecho a obtener una educación promedio en el seno de la sociedad, puesto que es a través de la formación educativa que se logra obtener como producto al hombre masa, que está reducido a ser fuerza de trabajo eficiente, sumisa y sin individualidad, destinable a cualquier tipo de trabajo o como "carne de cañón" e inclusive a la prostitución.

Ante las situaciones antes descritas cabe analizar cuál es el resultado que se obtiene en el primer lugar, y es de concluirse que las formas de obtener un infante le privan de dos de los elementos fundamentales del ser humano: su identidad y su filiación, y por consecuencia le privan de su peso social, o sea, del peso que todo ser humano tiene en la sociedad que lo rodea. Un ser humano sin identidad ni filiación no ocupa lugar ni peso en la sociedad, aunque sea mayor de edad y, tanto más, un recién nacido. Es claro que el recién nacido y hasta el infante de dos a tres años se conviertan así en algo de lo que puede disponer.

A su vez el preadolescente y el adolescente, que son sometidos a un sistema de internado absoluto, o casi, y a un sistema de educación y al método de estímulos y rechazos, dentro de un sistema de seclusión efectiva, tenderán a adoptar el modelo o patrón de conducta im-

puesto por sus captores, aunque este patrón sea servil o aunque contenga deformaciones morales profundas ya que se procura la despersonalización y la falta de información externa, sin grandes diferencias individuales.

En ambos tipos de casos encontramos un objeto común que es la disponibilidad del sujeto, como ser sin identidad, casi sin, o sin filiación, sin peso ni importancia en la sociedad, que al desaparecer no cause problemas, porque o nunca existió, o porque ya se olvidó su existencia.

Existe el caso independiente de la obtención de niños o infantes por la violencia ya sea física o por amenaza o por el constreñimiento y opresión de la miseria o de la necesidad apremiante.

El robo de infantes es una de esas modalidades. El infante robado puede ser presentado al Registro Civil por una supuesta madre, quien en seguida dispone del bebé; o puede ser transportado subrepticamente a otro país sin identidad ninguna para fines desconocidos.

En la frontera misma se dan casos de increíble perversidad o de engaños burdos pero eficaces, o de total violencia para llevarse menores de nuestro país al vecino. La compra de niños que se lleva a cabo ante los ojos de las autoridades que esperan a que estén del otro lado de la frontera, para "decomisar" los niños y mandarlos a las instituciones de protección a los menores del propio país, o con la promesa de inmigración legal si la madre inmigrante cede a sus hijos, "mientras pasa la frontera". También existe el paso de camionetas cerradas cargadas de niños sin identidad que se pierden en el desierto. De todo esto han informado los periódicos.

En resumen, todos los actos y sistemas de obtención de infantes, menores y de adolescentes que quedan aludidos en este ensayo tienden a un solo y mismo objetivo que es su disponibilidad absoluta, y por lo tanto su comerciabilidad, la cual tiene que corresponder a su vez a necesidades que irán de lo irregular a lo francamente perverso, pues solamente así puede explicarse la existencia de un mercado negro de niños y de adolescentes.

El conjunto de finalidades específicas conocidas hasta ahora podría resumirse en los siguientes términos:

1. *La Adopción Substancialmente Irregular.*

La adopción es recomendable cuando se dan características que permitan suponer que el menor se beneficiará con la misma, porque el o los adoptantes sean personas de adecuada personalidad, educación, moralidad y economía suficiente para hacerse cargo del menor.

Sin embargo, es muy frecuente que los solicitantes de adopción no reúnan esas características y que necesiten acudir al mercado de niños a través de agencias de adopción de niños extranjeros. Harry D. Krause cita que en audiencias ante un comité del Senado de los Estados Unidos demostró que en la mitad de los años setenta, el precio de un hermoso bebé adoptable iba de veinticinco mil dólares en adelante y por ello dice:

"As a matter of law, a number of states have outlawed private placements with non-relatives, and other states require an investigation by a social work agency to be conducted in cases of private adoptions involving unrelated (or even related) persons, or at least require notification of child welfare agencies".

En cambio parece ser que los requerimientos a las agencias privadas de adopción son mucho menores cuando los niños se obtienen en el extranjero, puesto que no realizan más que un trabajo de escritorio que conecta a los presuntos adoptantes con quienes pueden obtenerles la adopción, de acuerdo con consultas con diversos abogados estadounidenses. De hecho las agencias de adopción de niños extranjeros se anuncian libremente en desplegados de los directorios telefónicos. Es un claro ejemplo de lo anterior el Código de lo Criminal de Utah que penaliza la inducción a la madre a entregar a su hijo a cambio de pago, cuando ocurre en el Estado. (Artículo 76-7-203), así como las reglas de las agencias privadas de colocación de niños (adopción) de West Virginia (artículos 55-8a.4 y 55-8a.2 (2), que se aplica a las agencias que realizan la adopción en el mismo Estado pero no se refieren a las oficinas "de mero enlace", puesto que será problema del Estado en el que se lleve a cabo la adopción.

Vale la pena citar dos ejemplos. Una agencia privada de adopciones de los Estados Unidos recibió la solicitud de un matrimonio inculto, de escasos recursos y de edad un tanto

avanzada, pero con ahorros suficientes para alcanzar el precio solicitado. Obtuvieron que una maternidad y una cuna monjil del centro de la República les entregara en adopción un niño recién nacido, pero fueron detenidos en Laredo, Texas, por haberse quedado en la plaza pública sin saber qué hacer por haber agotado sus recursos económicos. El juez de Laredo privó de efectos la adopción y envió al niño a una casa de expósitos. El asunto fue publicado en los periódicos como caso de una adopción irresponsable.

En otro caso más se recibió en una casa hogar oficial la solicitud de una agencia privada extranjera para la adopción de una niña de ocho a diez años de parte de una señora de origen búlgaro, dos veces divorciada que vivía sola en el norte de los Estados Unidos y que según el informe socioeconómico y personal, muestra un alto estado de neurastenia y periódicas crisis de depresión seguidas de actitudes agresivas e histéricas. La solicitud fue denegada, pero no es de dudar que se haya vuelto a intentar en el sector privado que obra con liberalidad extrema cuando es recto o que se actúa en la clandestinidad y por intereses bastardos cuando no lo es.

2. *Los Fines Antisociales.* Los fines y necesidades antisociales son menos identificables que la adopción substancialmente irregular.

Estas finalidades podrían ser encomendadas sólo ejemplificativamente, ya que la criminalidad es siempre creativa y variante además de ser actividad clandestina, no sujeta ni a control ni a estadísticas:

A) La Prostitución de niños y adolescentes.

B) La esclavitud y el estado servil en todas sus variantes, desde los muertos vivos de los barcos de bandera de conveniencia que relata B. Traven, y el empleo en las labores agrícolas a menores, de extrema peligrosidad, hasta la carne de cañón.

C) La utilización del cuerpo de la víctima como reservorio de órganos sanos para su venta sobre pedido con urgencia. Ya los periódicos han dado cuenta amplísima de esta manera de disponer de los menores, pero también podrían ser utilizados para experimentar en vivo todo género de invenciones, descubrimientos y de procedimientos, sin descontar la posibilidad de la utilización del cuerpo de adolescentes femeninas

para continuar el desarrollo de un embrión humano, fecundado *in vitro*, o para fines similares.

Con esto creo haber llegado al límite de mi conocimiento general adquirido por investigación de campo y que transmito a mis lectores. Los datos precisos sólo corresponden a las autoridades en cuyo poder ya se encuentran.

CAPÍTULO IV

LOS MEDIOS DE EXPATRIACIÓN DE MENORES

La expatriación de menores sin la compañía de sus padres, sólo puede ocurrir mediante una de dos formas, que son, la primera, mediante pasaporte mexicano y visa del país de destino o por medio violento o subrepticamente ("espalda mojada"), y la segunda por actos aparentemente legales.

La primera forma es difícil porque los funcionarios y empleados encargados de expedir pasaportes mexicanos son muy exigentes hasta el límite de las disposiciones legales y en lo que puedo afirmar por mi experiencia en la recepción de quejas, básicamente puedo afirmar que son incorruptibles y no de quejas en contrario en mis años de ejercicio operativo.

En consecuencia el punto débil tendría que encontrarse en otro lugar y éste ha resultado el de la legislación y el de la práctica ante los tribunales. Examinemos pues los dos únicos tipos de preparación judicial de expatriación que resultan incontrastables frente a las limitadas facultades de los funcionarios mexicanos encargados de expedir pasaportes.

A. *La Adopción Procesalmente Irregular.* Salvo los casos de expatriación violenta o subrepticia o de una falsificación de Registro Civil, la expatriación se realiza a través del sistema de adopción o de permiso judicial de viaje al extranjero. En la primera de estas hipótesis encontramos los siguientes puntos débiles que son utilizables para revestir de legalidad su tráfico nefando.

B. *La Ley.* El Código Civil sólo conoce de la adopción simple y no resulta ni prevé la adopción plena. La adopción simple se reduce a un compromiso de velar por el adoptivo, por su

alimentación y por su educación. El adoptivo adquiere relación filial legal del mismo, que puede incluso no incorporarlo a su hogar familiar. La adopción simple viene a ser únicamente una relación de padrinazgo, incompatible con la adopción que implique emigración.

En CIDIP-III, La Paz, 1984, se concluyó la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción, la cual fue firmada y ratificada por México con la aprobación del Senado. Se han elaborado varios proyectos de ley reglamentaria de la aludida Convención, incluyendo un último texto reducido, elaborado por la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado, A.C., que se agrega a este ensayo como Anexo 2.

2. *La Competencia.* Por más absurdos e incomprensibles que parezcan los procedimientos judiciales seguidos tanto para adopción como para autorización de viaje al extranjero, se siguen siempre ante juez distinto al del domicilio efectivo del menor. En el caso de la maternidad y casa de cuna antes aludido, la adopción judicial se tramitó ante un juez familiar de un estado cercano pero distinto.

Me resulta incomprensible, porque otra maternidad de carácter monjil del Estado donde se tramitó judicialmente la adopción anterior, acudió ante los tribunales del Estado donde está ubicada la otra maternidad monjil. Más bien parece tratarse de la pérdida de identidad de cada aspecto del tráfico de menores, incluyendo la incertidumbre de cuál hubiera sido el tribunal que concedió la adopción o el permiso de viaje. Si sólo uno es el competente todos los demás son igualmente incompetentes y es difícil si no imposible saber cuál fue el tribunal sentenciador.

3. *El Valor Jurídico de los Documentos Presentados.* En una forma sistemática los documentos que se presentan para apoyar una solicitud de adopción ante los tribunales mexicanos consisten en lo siguiente:

3.1 Acta de nacimiento del que va a ser adoptado.

3.2. Actas de nacimiento y de matrimonio de los adoptantes.

3.3. Carta de un supuesto banco estadounidense y carta de un supuesto sacerdote o pastor que dirige una iglesia o templo. Carta de un

director de una escuela o de una empresa que asegura la regularidad de los depósitos y la regularidad de la conducta social y moral, así como el monto de los ingresos normales y antigüedad en el trabajo.

Estos documentos son privados y se ignora su valor jurídico puesto que no se puede saber cuál sea la importancia real de la institución, iglesia o banco que los expide, y ni siquiera se puede llegar al conocimiento de su existencia efectiva.

3.4. En la menor parte de los casos judiciales conocidos, se adjunta además la autorización que la Secretaría de Gobernación concede a los extranjeros para llevar a cabo los trámites de la adopción.

3.5. En muchos casos se presentan testigos mexicanos para reforzar el convencimiento judicial de conveniencia de la adopción, cuya incapacidad es translúcida. Si el testigo no ha vivido en los Estados Unidos y los adoptantes jamás habían viajado a México, resulta difícil creer que los testigos sepan que los adoptantes sean gentes de inmaculada conducta.

4. *La Intervención de las Autoridades.* No existe disposición procesal ni substantiva que involucre en el proceso de adopción a la institución oficial encargada de la protección al menor. Los códigos de la materia siguen el sistema decimonónico de conceder intervención al ministerio público, el cual a través de los agentes adscritos al juzgado familiar, siempre está sobrecargado de trabajo para ocuparse a fondo de estas cuestiones. La ley no le da intervención a la institución encargada del cuidado de la niñez.

5. *Permisos para Salir del País.* El permiso para salir del país, es substitutivo del permiso paterno, del materno o de ambos; pero no fue pensado en función del director de un hospicio. Sin embargo, son frecuentes y además colectivos, los casos en que un director de una institución privada de "beneficencia" solicita este tipo de autorización judicial de viaje. Como la ley no dice nada en contrario, y como la institución oficial de protección a la niñez no tiene razón legal para intervenir y como el agente adscrito del ministerio público está demasiado ocupado se conceden sistemáticamente estas autorizaciones sin conocer el destino, dirección en el extranjero, actividades programadas y término para el regreso.

CAPÍTULO V

DE LOS BIENES TUTELABLES
Y DE SU PROTECCIÓN JUDICIAL

A contraluz y considerando por una parte los ideales expuestos y las conductas que integran al tráfico de menores, se destacan con toda claridad los bienes que son vulnerados por esas últimas en contra de los menores que son sus víctimas y que ya hemos venido exponiendo en páginas anteriores y que ahora vamos a examinar de manera sistemática.

A) A los infantes que no han llegado al conocimiento diferenciado de sí mismos y de la sociedad inmediata que los rodea se les priva de su identidad, del nombre familiar o apellidos que les corresponda y de su filiación en todos sus aspectos y en todas sus consecuencias. El registro apócrifo del menor cuando es un infante origina la desaparición de personalidad. Como queda antes expuesto, en el artículo 80. del Proyecto de Convención sobre Derechos del Niño, ya que se establece con toda claridad el derecho fundamental del niño a esos tres elementos que crean su personalidad, pero falta aún que en el nivel legislativo nacional quede explícitamente concedido y tutelado tal derecho.

Por otra parte, a los niños, preadolescentes y adolescentes se les priva del acceso a una educación equilibrada y del tipo promedio y de la vida en relación con la sociedad, controlada por el Estado.

Desde luego, en ambos casos se desemboca en la comerciabilidad de los niños y adolescentes, lo que implica la vulneración de su dignidad y de su libertad en todas sus formas. En estos casos se vulnera su derecho a la vida y a la integridad corporal.

Además es claro que debe revisarse toda la legislación que tenga relación con los anteriores aspectos y derechos, así como también resulta necesario atender los aspectos jurídicos de los siguientes temas:

1. La regulación y control efectivo de las instituciones privadas de beneficencia.
2. La disposición legal de necesaria intervención de la institución de protección al menor, en los casos de adopción y de permisos judiciales de viaje al extranjero, sin que baste el

consentimiento de un director o encargado de institución de beneficencia o un poder notarial otorgado por quien se dice madre del menor.

3. La revisión de las disposiciones legales sobre adopción para convertir la adopción de infantes para efectos internacionales en adopción plena y para requerir que la comprobación de idoneidad de los adoptantes consista en un análisis psicológico, social, cultural y económico, emitido oficialmente o por institución de prestigio.

4. La revisión de las adopciones legales en materia de permisos de viaje, para exigir la comprobación eficaz del motivo del viaje, su destino y duración, y la exigencia de comprobación del retorno oportuno.

5. La revisión de los sistemas procesales para establecer la competencia exclusiva del juez del domicilio del menor y para adoptar los requisitos antes indicados.

CAPÍTULO VI

ESTADO DE ESTUDIOS
DE LOS TRATADOS Y DEL DERECHO
POSITIVO EN LA MATERIA

Es sorprendente la limitación de los estudios sobre la materia y por consecuencia la limitación del derecho convencional sobre la materia específica del tráfico de menores, así como del derecho positivo específicamente aplicable.

Nuestro país es miembro o parte de las siguientes convenciones que guardan cercanía al tema, además de las antes mencionadas.

"Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Menores", Ginebra, 1921. Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 25 de enero de 1936.

Convención Relativa a la Esclavitud, Ginebra, 1926, publicada en el *Diario Oficial* el 13 de septiembre de 1935.

Convención Internacional Relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, Ginebra, 1933, publicada en el *Diario Oficial* el 21 de junio de 1938.

Protocolo que Modifica el Convenio para la Represión para la Trata de Mujeres y Niños, concluido en Ginebra el 30 de septiembre de 1921 y el Convenio para la Represión de la

Trata de Mujeres Mayores de Edad, concluido en la misma ciudad el 11 de octubre de 1933, Lake Success, Nueva York, 1947, publicado en el *Diario Oficial* el 19 de octubre de 1949.

Convenio Sobre la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena. Lake Success, Nueva York, 1950, publicado en el *Diario Oficial* el 19 de junio de 1956".

Como puede observarse, nada de esto se refiere al tráfico de menores en forma específica. Tal parecería que esta materia ha sufrido un olvido o descuido totalmente inexplicable. Es la materia que algún otro ya ha de haber estudiado y que debiera haber estado contemplada y regulada por el derecho nacional hace mucho tiempo. Al fin y al cabo resulta que nadie y que ninguna ley conoce este problema en forma directa.

El artículo 366 bis del Código Penal del Distrito Federal, alcanza una concepción semi-completa de lo que viene a ser el tráfico de menores, en los siguientes términos:

"Artículo 366 bis.—Al que con el consentimiento de un ascendiente ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará pena de prisión de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días de multa."

La misma pena a que se refiere al párrafo anterior se aplicará a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral y al tercero que reciba al menor.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reduciría hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior.

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo inicial, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en aquél.

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela

o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito al que se refiere el presente artículo".

En cambio la legislación civil no conoce el problema más que a través de disposiciones aisladas como las siguientes:

"Artículo 1825.—La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza; 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3o. Estar en el comercio."

"Artículo 1827.—El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser: 1o. Posible. 2o. Lícito."

"Artículo 1830.—Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

"Artículo 1831.—El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres."

Esta materia queda sancionada con la nulidad absoluta de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8o. del Código Civil que dice:

"Artículo 8o.—Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de intereses públicos serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario."

El régimen de la adopción en nuestra actual legislación sigue el régimen de adopción simple y en el articulado correspondiente no se contempla de ninguna manera el problema de la adopción para efectos internacionales, por lo cual resulta evidente que no existe disposición alguna que analice y regule este aspecto vital.

El sistema procesal de la adopción en el Código adjetivo del Distrito Federal es no menos pobre.

Las disposiciones del Código Civil han previsto desde hace mucho tiempo que el acta de nacimiento debe levantarse con immediatez al nacimiento e inclusive prevén graves obligaciones a la institución, al médico, a la partera o práctica, que intervengan en el nacimiento, a obtener con inmediata precisión la inscripción del nacimiento en el Registro Civil. Si esto se llevara a cabo como está previsto en la ley, no hubiera necesidad de escribir este ensayo, pero no es así. La disposición general es un tanto imprecisa y además no se encuentra respaldada por disposiciones administrativas que

lleven a cabo los ideales precisados. De todos modos no se ha llevado a plena realización y nos encontramos ante el vacío de una disposición legal eficaz que produzca una solución al problema que por ahora nos planteamos.

Estas disposiciones no han alcanzado en México un adecuado nivel de cumplimiento y no se alcanza el objetivo de la inmediatez entre el nacimiento y el registro que también aseguraría que cada niño tuviera asegurada su propia identidad, el nombre familiar que le corresponde y su propia filiación.

De hecho es usual que los niños sean registrados y bautizados varios meses después de ocurrido su nacimiento para dar lugar a un festejo invirtiendo así el sentido natural de las cosas; puesto que es más importante el asegurar la identidad, el nombre y la filiación que arraigadas costumbres que en condiciones normales aseguran al niño la pertenencia a un núcleo familiar que lo circunda y lo protege. El problema se presenta cuando el niño es privado de su entorno familiar por una madre que se avergüenza de haberlo concebido o por una casa de maternidad que cubre los errores, la concupiscencia, la pobreza o la necesidad a cambio del despojo de la identidad y de la filiación.

Los Autores y sus Obras. Don Antonio Pérez Verdía y don Juan Aspiroz junto con muchos autores actuales, no llegaron al estudio de la adopción con efectos internacionales. El maestro don Eduardo Trigueros, por su temprana muerte sólo dejó publicado y publicable sus ensayos sobre la parte general del conflicto de leyes y sobre la historia del derecho internacional privado y su magnífico estudio sobre la Nacionalidad Mexicana.

Rojina Villegas, dice que "tratándose de hijos legítimos, necesariamente deben llevar los apellidos de sus progenitores. Respecto de los hijos legitimados como adquieren la condición de legítimos por virtud del subsecuente matrimonio de sus padres... procede concluir que deberán llevar el apellido de aquéllos y si antes de la legitimación tenían otro en su acta de nacimiento, deberá hacerse el cambio".

Abunda en el estudio de los derechos o calidades del recién nacido el maestro Alberto Pacheco E., quien además se funda en Castán Tobenas, en Mario Ballesteros y Federico de Castro y alcanza así un buen estudio de los

derechos de la personalidad, pero aún no alcanza el problema básico del tráfico de menores.

El propio autor ha venido trabajando en el tema a través de los años, no ha podido llegar hasta ahora a enfocar con mayor técnica el problema del tráfico de menores, puesto que los estudios han venido siendo orientados principalmente en función de la adopción.

La identidad, el nombre y la filiación forman una sola unidad que adquieren un nuevo perfil a la luz de la posibilidad de su vulneración. En la vida normal es suficiente decir que el menor tiene el derecho a su nombre como parte de su estatuto personal. Loussouarn y Borucl dicen que "la determinación del nombre de una persona es un elemento del estado de las personas relevante como el de su ley personal". No menos importante es el concepto de este autor respecto del registro civil en los siguientes términos.

"272... el Código Civil organiza los registros del estado civil destinado a publicar los hechos y los actos más importantes de la vida de las personas. Se trata de un servicio público que facilita a los particulares el conocimiento y la prueba del estado y de la capacidad de las personas".

Sin embargo, este análisis resulta insuficiente en la condición extraordinaria de que un menor sea desviado de su propio registro civil y del nombre familiar que le corresponda. El infante secuestrado u obtenido es registrado a nombre de una persona que no es su madre y que fácilmente tampoco declarará su verdadero nombre. Así el documento obtenido no tendrá más elemento real que la huella digital del infante, a quien se le habrá inventado lugar y fecha de nacimiento, así como el nombre de su madre y su filiación, pues habrá pasado a formar parte de una familia "López-García", por parte de madre y le será atribuida una familia paterna de nombre "Pérez-Gómez". Este registro civil apócrifo es condición necesaria para disponer de la persona del menor puesto que al cambiarle la identidad ya no habrá persona alguna que pueda oponerse al destino que sus captores le designen.

La Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado fue fundada hace unos veinte años bajo el nombre de Instituto Mexicano de Derecho Internacional Privado y ha venido

desarrollando sus actividades en forma interna e incansable a través del tiempo. Ahora en el próximo mes de octubre celebrará su Décimo Tercer Seminario Anual. A partir de 1983, la Academia ha venido desarrollando una cada vez más intensa y acelerada investigación sobre problemas del derecho familiar en su rama de menores.

La academia reúne actualmente la mejor y mayor parte de los estudiosos en esta rama del Derecho y está actuando de modo de que sea el centro y el foro de todos los grandes pensadores; el seminario de los abogados y maestros interesados y el conducto de difusión del pensamiento de todos y cada uno de ellos.

Un movimiento similar está ocurriendo en Uruguay y en Argentina; en el Brasil y en los Estados Unidos; en Venezuela y en Colombia. Existe realmente un renacimiento del Derecho Internacional Privado.

Sin embargo, la materia específica del Tráfico de Menores aún no es del dominio común ni en los grupos de especialistas.

Nada tiene pues de raro que los autores más prestigiados como Miaja de la Muela, Wilson de Sousa, Campos Batalha Zuccherino que se preocupan más de los problemas de nacionalidad de los menores y de los problemas de ley aplicable en sus distintas condiciones puesto que esta ramificación del derecho internacional privado está en una acelerada evolución.

Sin embargo debíase mencionar la extraordinaria penetración de Werner Goldschmidt quien a pesar de orientar sus estudios sobre el menor en la línea conflictual, encontró lugar para hallar el contraste de la regla general, y expuso que:

“El ser humano puede ser reconocido como titular de derechos y de obligaciones. De ser así, el ser humano tiene personalidad, es persona, tiene capacidad de derecho o capacidad jurídica. Negar esta capacidad significa eliminar al hombre del círculo de los sujetos jurídicos, considerándolo esclavo o imponiéndole la muerte civil. Hoy en día se admite que la justicia y el Derecho Natural que quiere llevar rostro humano, debe ser admitido como sujeto de derecho; inclusive el DIPúblico lo proclama así en solemnes declaraciones. (Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10/XII/1948, artículo 6.)

Operti sí se ha adelantado en la detección del problema. En “Comentarios a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores”, dice lo siguiente:

“En todo caso, se impone señalar que la C. de la Paz en una de sus normas pone en manos de las autoridades del país de origen del menor la facultad de autorizar la adopción, con lo cual se está ejerciendo una suerte de control sobre la salida de menores del país. Quienes quedan fuera de todo control *a priori* son los menores objeto del tráfico ilegal para cuya disuasión no alcanza con leyes internacionales de adopción”.

Por otra parte el tema del tráfico de menores apareció efectivamente a la luz pública a raíz de la Reunión de Expertos convocada en 1983 por el Instituto Interamericano del Niño, organismo especializado de la Organización de Estados Americanos. El fondo mismo de la Reunión pero aún el pensamiento quedó corto y fue centrado sobre la adopción para efectos internacionales. Sin embargo el coloquio entre especialistas fue agudizándose en la materia del tráfico de menores. Desde luego se obtuvo de las negociaciones una excelente Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción Internacional de Menores.

En un segundo paso la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y el Instituto Interamericano del Niño, con el patrocinio del Gobierno de Costa Rica convocaron a una reunión de expertos a reunirse en San José, Costa Rica, en mayo de 1989, para tratar sobre dos temas relativos a menores, consistentes en Secuestro y Recuperación de Menores y Proyecto de Convención sobre Alimentos para Menores. El primer tema se fue difiriendo en función de su aspecto civil de recuperación de menores, pero básicamente se orientó en el asunto del tráfico internacional de los menores, puesto que este asunto ya ha llegado a nivel de conciencia internacional, pero tampoco se logró definir plenamente el asunto y problema del tráfico de menores.

Sin embargo en CIDIP-IV se llegó ya a la recomendación a la asamblea general para la inclusión en la temática de CIDIP-V un “Proyecto sobre Convención Interamericana sobre Control y Erradicación del Tráfico Internacional de Menores”.

De ahora en adelante los expertos en el Derecho de los Niños y de la familia tendremos que esforzarnos en localizar el tráfico de menores, su característica antisocial y los posibles métodos para impedir legalmente su nacimiento y su función. Como todo civilista creo en que la organización civil bien organizada y bien dirigida podrá evitar la aparición de los actos y de las organizaciones delictivas. El derecho represivo no hace más que marcar las insuficiencias y las limitaciones del derecho civil.

CONCLUSIÓN

Si el derecho no ha conocido totalmente el problema socioeconómico del tráfico de menores, malamente habría podido regularlo, controlarlo o impedirlo. El tráfico de menores no es una actividad delictiva, porque el derecho no ha tenido oportunidad de definirlo claramente como actividad típica de carácter criminal, pero no por ello podemos limitarnos a su consideración y estudio como una actividad claramente antisocial.

A través de este ensayo hemos tratado de identificar actividades que conducen a la posibilidad de disposición de menores para su comercialización.

Además hemos observado la pérdida de derechos y de posibilidades que ya han quedado analizadas en el presente ensayo y que deben llamar la atención de los estudiosos y de los legisladores sobre la materia que hemos traído a su atención. Esta labor correspondió a nosotros, el autor, sus colaboradores y en especial el licenciado Ricardo Abarca Franco, quien se ejercitó fuertemente en la investigación de campo, en la investigación de bibliotecas extranjeras y en el trato con autoridades y abogados extranjeros, para aportar a este estudio buena parte de los materiales en que el mismo se funda.

Este Ensayo es principio de la nueva investigación y del desarrollo de la axiología social que deberá regir la nueva legislación sobre la materia de tráfico de menores. Espero con él incitar a los nuevos mejores y mayores investigadores y pensadores a retomar el tema del tráfico de menores desde mucha más altura y capacidad de lo que pude hacer yo.

OBSERVACIONES SOBRE UNA DÉCADA DE MIGRACIÓN IRREGULAR Y ADOPCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES EN OAXACA 1979-1989. CUESTIONES CIRCUNDANTES SOBRE SU POSIBLE CONCEPTUALIZACIÓN Y NOTAS DE DERECHO COMPARADO SOBRE LA ADOPCIÓN

Rafael CEBALLOS CARREÑO

INTRODUCCIÓN

Oaxaca es uno de los Estados catalogados por múltiples estudios como una zona de extrema pobreza. A su vez se han establecido convencionalmente siete regiones en su interior, obedeciendo esta división a fronteras naturales o geográficas fundamentalmente.

Es también uno de los Estados de la República Mexicana en donde se registra una migración que puede calificarse de permanente y masiva. Permanente porque ha sido continua desde hace 40 años y masiva en tanto que es efectuada por grandes grupos de campesinos o por grupos étnicos minoritarios empobrecidos, sin tierra y sin posibilidad de empleo.

Es bien conocido que en la región Mixteca y de la Sierra, el 50% de sus pueblos están abandonados y es raro encontrar en estas regiones pueblos con hombres adultos y jóvenes. Así las familias del medio rural son las más propensas a la emigración y consecuentemente los niños abandonados provienen de estas familias que en las ciudades no encuentran manera alguna para sobrevivir.

De otra manera visto el problema, sabemos por varias fuentes, que en México, existe una gran diferenciación de clases sociales que da como resultado marcados contrastes con los estilos de vida, derivados desde luego del distinto acceso al poder socio-político, al proceso productivo y a la distribución económica. Consecuentemente las clases bajas son las más numerosas y éstas a su vez, las más alejadas de los

servicios asistenciales e institucionales. Los únicos Centros de Asistencia para niños desamparados son el Hospicio de Viguera y el DIF que se encuentra en la ciudad de Oaxaca, y en todas las otras regiones del Estado se carece de ello.

Vayamos ahora en forma directa a las observaciones de la década motivo de nuestro estudio.

LA DÉCADA 1979-1989

Retrospectivamente en 1977 en este año, se establece el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) en Oaxaca, por disposiciones del Gobierno Federal y Estatal.

Desde entonces se cuenta con un refugio para menores desamparados y cuyo propósito principal fue el de otorgarlos en adopción a matrimonios extranjeros.

Se inició con una población de 6 niños, con edades entre 2 y 10 años y que durante los primeros años hasta 1984 el país receptor preponderante fue Estados Unidos de América. La causa de desamparo más recurrente fue el abandono de sus padres y con pertenencia social campesina. Ya que los menores huérfanos de padres han sido enviados al Hospicio de Viguera localizado en las márgenes de la carretera hacia la ciudad de México.

Los siguientes años del transcurrir de la década se caracterizan por un aumento de las adopciones tanto de niños como de niñas y lo mismo acontece respecto de los diferentes paí-

ses. (Los datos estadísticos los presentamos más adelante.)

Pero la observación más singular en términos de una correlación, es la obtenida en el sentido de que los menores que no son adoptados al pasar los años tienden a escaparse del DIF y con lo cual empieza la carrera de vagabundo e incluso se llega a la vida delictiva, muy pocos a decir de la entrevistante llegan a hacer una vida normal.¹ Se comprueba lo anterior con los expedientes personales que obran en los archivos del Consejo de Tutela Pública. Cuestión que nos lleva a reconsiderar la adopción desde otras rutas alternativas.

LAS CUESTIONES CIRCUNDANTES A LA ADOPCIÓN

También en la década anterior a la que nos ocupa, en 1967, se había instalado el Consejo de Tutela Pública en Oaxaca para acoger a los jóvenes que habían infringido las leyes.

Actualmente el Consejo de Tutela Pública alberga a más de 400 jóvenes de los cuales aproximadamente 80 son mujeres y los restantes hombres. De la totalidad de las mujeres 20 de ellas son menores de edad, cuyas edades fluctúan entre los 5 y 9 años y de la totalidad de los hombres 55 son menores entre 5 y 8 años de edad. Todos ellos son considerados delincuentes juveniles por causas diferentes como: robo, violación, homicidio, drogadicción, etc. El 60% de ellos son hijos de campesinos pobres.²

Años atrás de la instauración del Consejo de Tutela Pública en Oaxaca se contaba con una Casa o "Casona" como se le llama, la cual tenía una administración y recursos muy simples: un director, un profesor de educación primaria, una cocinera y personal de intendencia (2 personas), contaba con un dormitorio con 20 catres, baño y un salón de clases y de oficinas. La población que se trasladó de la "Casona" a las instalaciones del recién Consejo de Tutela Pública fue de 27 menores entre 10 y 15 años de edad. No se registran mujeres todavía en estos años.

¹ Entrevista con la licenciada Miroslava Nájera V. Jefe de la Dirección Jurídica del DIF Oaxaca.

² Departamento de Estadística del Consejo de Tutela Pública de Oaxaca, 1989.

Las estadísticas muestran una marcada tendencia hacia una delictividad juvenil y de menores infractores cada vez más precoz. Así por ejemplo, el Consejo de Tutela Pública a partir de 1979 sólo admitía a menores hasta de 10 años de edad, en ese mismo año se ve obligado a admitirlos desde los 7 años de edad y recientemente (a partir de 1986), los admiten desde los 5 años de edad, aunque, no le esté permitido.

La razón: se tiene un alto porcentaje de reiteración tanto fuera como dentro del Consejo, 2 de cada 10 de ellos. Motivo por el cual no se les puede enviar a otro Centro de Asistencia.

El Hospicio de Viguera mencionado anteriormente, se restauró desde hace dos décadas atrás y alberga actualmente a más de 100 menores, 73 son hombres y 27 mujeres. El Hospicio asiste a niños huérfanos de padre y madre. Funciona mediante una administración de autoridad religiosa y para otorgar a los menores en adopción sigue los procedimientos administrativos y judiciales respectivamente.³

Podríamos decir que estas cuestiones circundantes o alternativas para nuestro estudio son el antecedente remoto y cercano del Centro para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) y de la adopción internacional en Oaxaca.

DE LOS PROCEDIMIENTOS DE ADOPCIÓN. DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL CENTRO DE DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA (DIF) EN OAXACA

- 1.—Se inicia con la solicitud a dicho Centro por parte de la pareja que desea adoptar a un niño o a una niña.
- 2.—Se les requiere que presenten pruebas de que son casados legalmente y que no tienen ningún impedimento para adoptar a un niño o niña mexicanos, con carta de acreditación de su Embajada en México.
- 3.—Estadísticas del Hospicio de Viguera, Oaxaca, 1989.
- 4.—Se les impone que deberán seguir un juicio ante la autoridad judicial, la cual una vez dado el fallo, lo remitirá para su conocimiento a las diversas dependencias guber-

³ Estadísticas del Hospicio de Viguera, Oaxaca, 1989.

namentales y de Asistencia Social, como serían: DIF Oaxaca, Registro Civil, Secretaría de Gobernación (Departamento de Migración), Secretaría de Relaciones Exteriores respectivas.

- 5.—Por último, transcurrido un año de la adopción comparecerán los padres adoptivos ante la Embajada de México en el país de su residencia para rendir declaración de que se encuentra normal su acogida.

DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL ANTE LOS JUZGADOS DE LO FAMILIAR EN OAXACA

ÚNICO.—Se siguen las reglas procedimentales que regulan el juicio de Jurisdicción Voluntaria como lo establecen los artículos 883, 884 y 885 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Oaxaca y los artículos 403 al 420 del Código Civil.

SOBRE SU POSIBLE CONCEPTUALIZACIÓN

El presente trabajo nos conduce también al análisis de una problemática que encuentra su razón de ser académica, de construcción teórica, y que es tomada desde la perspectiva de dos dimensiones singulares, la migración irregular y la adopción internacional de menores.

Por el primer concepto entendemos: “el desplazamiento de menores tutelados de un país a otro”, migración que se desfasa de la tradicional, esto es, que obedece fundamentalmente a factores sociales y excluye en forma directa a los factores o causas económicas.

Respecto del segundo, consideramos que la “adopción internacional de menores” comprende la efectuada por extranjeros que residen fuera del país.

Consideramos que configuran también a dichos conceptos otros elementos tales como: “menores” que comprende a niños hasta de

ESTADÍSTICAS

CUADRO 1. *Adopciones de Menores por Extranjeros por año y sexo*

1979	Una Adopción	Hombre	
1980	Una Adopción	Hombre	
1981	3 Adopciones	2 Hombres	Una Mujer
1982	3 Adopciones	3 Hombres	
1983	5 Adopciones	4 Hombres	Una Mujer
1984	8 Adopciones	6 Hombres	2 Mujeres
1985	6 Adopciones	6 Hombres	
1986	10 Adopciones	8 Hombres	2 Mujeres
1987	14 Adopciones	10 Hombres	4 Mujeres
1988	27 Adopciones	22 Hombres	5 Mujeres
1989	17 Adopciones	14 Hombres	3 Mujeres
Total	95 Adopciones	77 Hombres	18 Mujeres

FUENTE: Departamento de Estadística de la Dirección Jurídica (DIF).

CUADRO 2. *Cuantificación de Adopciones Otorgadas a Matrimonios de Diversa Nacionalidad Hombres y Mujeres Durante la Década 1979-1989*

1.—A matrimonios estadounidenses	30 Menores	20 Hombres	10 Mujeres
2.—A matrimonios de Alaska	18 Menores	15 Hombres	3 Mujeres
3.—A matrimonios franceses	22 Menores	18 Hombres	4 Mujeres
4.—A matrimonios italianos	20 Menores	8 Hombres	12 Mujeres
5.—A matrimonios de Luxemburgo	5 Menores	3 Hombres	2 Mujeres

FUENTE: Departamento de Estadística de la Dirección Jurídica (DIF).

5 años de edad. El elemento "tutelados", comprende que deben de sancionarse con los procedimientos administrativo y judicial respectivamente.

NOTAS DE DERECHO COMPARADO SOBRE LA ADOPCIÓN

Sintetizando las cuestiones centrales sobre la adopción, en la mayoría de las legislaciones de los diferentes países, se podrían clasificar bajo los siguientes incisos:

A) Quiénes son las personas que pueden adoptar.

B) Quiénes son las que pueden ser adoptadas.

C) Las formas y solemnidades.

D) Sus efectos.

E) De la nulidad y revocación.⁴

Respecto al inciso A):

- a) Un mínimo de edad en el adoptante.
- b) Una diferencia más o menos grande con la edad del adoptado.
- c) Que el que pretende adoptar no tenga descendencia.

Respecto al inciso B):

- a) Que los adoptados puedan ser mayores o menores de edad.

Respecto al inciso C):

- a) En la mayoría de las legislaciones se impone la intervención de la Autoridad Judicial.
Brasil es un caso especial, pues sólo exige como requisito la forma de escritura pública de acuerdo con los artículos 375 y 134 de su Código Civil.

Respecto al inciso D):

- a) La mayoría de las legislaciones coinciden en que, no obstante que el adoptado

conserva todos sus derechos respecto de su familia natural, éstos se transfieren al adoptante.

Es principio general también aceptado, de que el lazo parental de carácter civil se limita al adoptante y adoptado sin trascender a los parientes de uno y de otro.

Y acerca de los diversos criterios que existen sobre cuándo empieza a surtir efectos la adopción, se pueden determinar en 3 clasificaciones:

- 1. Desde la fecha en que recae la aprobación judicial.
- 2. Desde la inscripción en el Registro Civil.
- 3. La Mixta.

Respecto al inciso E):

- a) Para la mayoría de las legislaciones tiene el carácter de contrato, y por tanto estará afectada en todos los casos posibles de cierta nulidad.

Será relativa si se tienen vicios en el consentimiento, y absoluta si se dan irregularidades en cuanto al fondo. La mayoría de las legislaciones concuerdan también que el mayor motivo o la causa más grave para efectos de la revocación, es la ingratitud.

CONCLUSIONES

- 1. La migración irregular de menores, la concebimos como una migración regulada por causas y factores netamente sociales. (Gratitud Familiar.)
- 2. La adopción de menores por extranjeros no registra hasta la fecha violaciones de ningún tipo. Por lo tanto, es una vía eficaz para resolver la integración de los menores y de los jóvenes a la institución familiar, y en tanto que, se observan los dos procedimientos antes aludidos.

PROPUESTAS

Que se derivan del presente estudio y que serían:

⁴ Fernández Clérigo L., *Derecho Comparado Familiar*, Ediciones Hispanoamericanas, México, 1977, página 228.

ESTUDIAR MÁS A FONDO LAS CORRELACIONES ENTRE:

MENORES DESAMPARADOS NO ADOPTADOS	Y	DELINCUENCIA JUVENIL
FUNCIONES DE LOS CENTROS DE ASISTENCIA	Y	REINCORPORACIÓN FAMILIAR O PROTECCIÓN SOCIAL
LEGISLACIÓN NACIONAL	Y	EFICACIA JURÍDICA INTERNACIONAL
SE REQUIERE DE INVESTIGACIONES FUERA DEL PAÍS		

MIGRACIÓN

Jesús AGUAYO TERÁN

“Acción o efecto, de pasar de un país a otro para establecerse en él. Dícese hablando de las históricas que han hecho las razas o los pueblos enteros”.¹ Así, su significado es el género, esto es, que implica el movimiento de personas bien sea de un lugar a otro o viceversa”.

La inmigración, se entiende por esto “... la llegada de extranjeros con objeto de establecerse en el propio país y en oposición”, “la emigración es un hecho voluntario o forzoso, en virtud del cual un individuo, una familia o un grupo de individuos, cualquiera que sea su número, y aun en ocasiones una nación entera, abandona el suelo natal para ir a establecerse a otro suelo”.²

Habiendo efectuado la anterior aclaración, cabe señalar que en el presente trabajo nos interesa analizar lo correspondiente al fenómeno migratorio de centroamericanos, especialmente guatemaltecos y salvadoreños, a nuestro territorio, así como las causas que lo generan; los efectos que se producen; el papel del gobierno mexicano; el del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR); los resultados obtenidos y las perspectivas a futuro cercano.

NUESTRA LEGISLACIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley General de Población y la Ley de Nacionalidad y Naturalización, prevén el ingreso de extranjeros a nuestro territorio y a aquellos que cumplan con los requisitos señalados en nuestros ordenamientos jurídicos, se les permitirá la internación y estancia, ya con

la finalidad de permanecer en forma temporal o bien, con la pretensión de lograr, al cabo de cumplir con los requisitos necesarios, la nacionalidad mexicana por naturalización.

Así, aquellos que ingresan legalmente, pueden incluso llegar a ser “mexicanos”, con algunas limitantes, sobre todo en lo que se refiere a la materia de participación política.

DIFERENCIA ENTRE REFUGIADO E INDOCUMENTADO

El refugiado es ante todo una víctima. De acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967, este estatuto se aplica a toda persona que “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país...”;³ aunque también y en forma amplia, el estatuto de refugiado se extiende a las personas que se ven obligadas a salir de su país de origen por otras razones, tales como conflictos armados o civiles y cuya vida correría grave peligro si regresaran a tal país.

Así, la necesidad fundamental del refugiado es obtener asilo. El artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: “En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”.

Por otro lado, el indocumentado es el inmigrante ilegal, aquel que ha ingresado a nuestro

¹ Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano, tomo XIII, pág. 521, Editores Montaner y Simón, Barcelona.

² *Ibidem*, tomo XI, pág. 921.

³ Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Copia fotostática.

territorio sin haber obtenido el permiso de nuestras autoridades migratorias y que fundamentalmente busca una mejoría en su nivel de vida. Este fenómeno, muy conocido por nosotros, se genera en nuestro país precisamente por naturales centroamericanos que ven en sus vecinos del norte la posibilidad de mejores ingresos, llegando inclusive a utilizar nuestro territorio como puente para lograr su arribo a los Estados Unidos de América, con los consecuentes resultados negativos cuando no logran su objetivo, ya que permanecen en nuestro territorio; pero de esto hablaremos más adelante.

MOTIVOS POR LOS QUE SE HA OTORGADO LA CALIDAD DE REFUGIADO A LOS CENTROAMERICANOS EN MÉXICO

El éxodo centroamericano hacia México se inicia hace aproximadamente diez años. Guerrillas, matanzas indiscriminadas, inseguridad en la tenencia de la tierra y finalmente la búsqueda de mejores horizontes, obligan a sus habitantes a desarraigarse, aunque el estatuto de refugiado sólo se ha otorgado a aquellos que de una manera u otra se han encontrado inmersos en la serie de conflictos internos que dieron lugar al desplazamiento de su población hacia la frontera sur de nuestro territorio. México congruente con su tradicional política de asilo, recibió a los desplazados de esa zona y organizó programas de protección y ayuda.

A partir de 1981 estos refugiados centroamericanos, fueron atendidos por la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (CONAR), que desde entonces ha contado con el apoyo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

ACNUR

El ACNUR es la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, que fue establecida como resultado de la Resolución 428 (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas e inició su funcionamiento el 10 de enero de 1951. Es un organismo humanitario, estrictamente apolítico, consagrado a la protección y a la asistencia de los refugiados de todo el mundo. Según lo estipula el Estatuto de la Oficina, el ACNUR desem-

peña dos funciones principales: proporcionar "protección internacional" a los refugiados y procurar "soluciones permanentes" al problema de los refugiados.⁴

Inicialmente el ACNUR fue establecido por un periodo de tres años y la renovación de su mandato depende de la Asamblea. La primera vez que la Asamblea General examinó la necesidad de prolongar el mandato del ACNUR fue en 1953. Desde entonces resultó evidente que los problemas de los refugiados requieren la atención continua de las Naciones Unidas, y el mandato del ACNUR se renueva cada cinco años.

Tiene representantes acreditados en más de 100 países y su sede está en Ginebra, Suiza. Asimismo, la Oficina del Alto Comisionado se ocupa en primer lugar de todas las personas a las que se aplica la definición de refugiado del Estatuto de la Oficina, misma que ya señalamos con anterioridad. Pero desde la redacción del Estatuto, los muchos problemas humanitarios nuevos y en gran escala que han surgido en todo el mundo impulsaron a los gobiernos a ampliar las categorías de personas que se pueden considerar de competencia del ACNUR.

Además, el refugiado, ya no puede depender de la protección del gobierno de su país de origen; confiándosele al ACNUR la tarea de proporcionar protección a los refugiados bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Esta función se conoce como "protección internacional". En primer lugar y ante todo esto significa que el ACNUR trata de asegurar que no se envíe contra su voluntad a ningún refugiado a un país donde teme con razón que puede ser perseguido. Significa que el ACNUR promueve las adhesiones a los instrumentos jurídicos fundamentales relativos a los refugiados y vigila el comportamiento de los Estados a fin de lograr que se respeten las normas definidas en esos instrumentos, que además establecen normas mínimas para el trato de los refugiados.

PROBLEMÁTICA GENERADA EN MÉXICO

En realidad consideramos que los inmigrantes "refugiados" no representan un verdadero problema, ya que los mismos se encuentran per-

⁴ *Ibidem*.

fectamente ubicados en campamentos y nuevos centros de población desarrollados para tal efecto y los gastos que originan, son cubiertos por el ACNUR, quien además participa en conjunción con la COMAR y el Gobierno Federal en el desarrollo de infraestructura para el otorgamiento de servicios, lo que a largo plazo redundará en beneficio de la nación. Cabe señalar que el presupuesto asignado para la Oficina de ACNUR en México para el año de 1989, ascendió a la suma de 8.609,000 dólares.

Por otro lado, pero también a raíz del inicio de los conflictos en Centroamérica, se encuentran fuera de su país otro grupo, que por su desarraigo significa una carga adicional para nuestra comunidad. Se trata de personas imposibilitadas en razón de la crisis y que en consecuencia son compelidas a abandonar sus hogares y a albergarse en un país externo; éstos reciben el nombre de inmigrantes ilegales o desplazados externos.

En México, los cálculos más conservadores indican la presencia de unos 385,000 inmigrantes centroamericanos indocumentados asentados principalmente en la capital de la República. "Por el país de origen más de la mitad son salvadoreños..."⁶

Es obvio de no pretender minimizar el problema, basta señalar que tal número de indocumentados, generan problemas tales como: desplazamiento de mano de obra nacional, ya que por el temor a ser denunciados o descubiertos aceptan salarios menores a cambio de una silenciosa protección; por consiguiente, generación de nuestros empleos para nuestra tan creciente y abundante mano de obra. Empleos en ocasiones no necesarios por falta de justificación, pero que de otra forma acarrearían conflictos sociales; incremento en el gasto público para el desarrollo de infraestructuras (hospitales, escuelas, agua, etc.), ya que forzosamente requieren de una ubicación. En fin, creemos que los problemas se reflejan fundamentalmente en el aspecto económico.

En la ciudad de México la cifra de centroamericanos se estima en 250,000, de los cuales 70% serían salvadoreños, 20% guatemaltecos y el resto hondureños y nicaragüenses. Aunque en su mayoría provienen de sectores urbanos y

del sector servicios, la presencia de migrantes de origen campesino es importante (cerca de 20%). Esta población se incorpora en el sector informal de la economía, el área de construcción y el comercio.

En la zona del Soconusco se estiman entre 40,000 y 50,000 el número de indocumentados que migraron de manera no temporal. La mayoría son campesinos guatemaltecos (85%). Se incorporan en el área de servicios y el pequeño comercio en Tapachula o en las plantaciones de café, algodón y caña de azúcar de la zona.

Otros núcleos de población importantes son los estados de Puebla, Morelos, Veracruz, Tabasco y Jalisco.

La mayoría de estos migrantes están indocumentados y no acuden a recibir ayuda. Por un lado, la asistencia otorgada es pequeña o inexistente; por el otro, se integran de forma espontánea en la economía local. Por ejemplo, los migrantes a la zona del Soconusco se incorporan en las fincas de la misma forma que los migrantes temporales en la zona, o migran a regiones (Tabasco y Veracruz) en donde su desarrollo económico implica cierta demanda de trabajo.⁶

ACCIONES MÉXICO-ACNUR

La cifra total de refugiados en México es de 176,000, no obstante que el total de los asistidos por el ACNUR en 1988 fue de 46,739, la mayoría guatemaltecos.

La asistencia que proporciona la comunidad internacional a los refugiados en México afecta principalmente a los guatemaltecos localizados en el estado de Chiapas, lugar donde se asentaron tras abandonar sus regiones de origen, o a los guatemaltecos de la península de Yucatán, donde fueron trasladados más de un tercio del total en 1984.

El ACNUR en conjunción con el gobierno mexicano ha logrado iniciar a partir del año de 1988 un movimiento de repatriación voluntaria y que es consecuencia de la pacificación de la región centroamericana y del inicio de una estabilidad política que así lo permite.

⁶ Revista *Refugiados*. Número especial. Diciembre, 1988, pág. 37, Edit. ACNUR, Madrid, España.

⁶ Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA). Documento de los Estados Unidos Mexicanos. Diagnóstico, Estrategia y Propuestas de Proyecto, 1989. Copia fotostática.

Por otro lado, cabe destacar que en el renglón de indocumentados centroamericanos, la presente administración, y según datos de la propia Secretaría de Gobernación ha deportado igual número en los primeros seis meses de este año, que la cantidad total durante el sexenio pasado. Asimismo se ha incrementado el número de puestos migratorios en nuestra frontera sur y se ha prestado especial importancia a siete puntos estratégicos por donde se hace más frecuente el cruce hacia nuestro territorio, pretendiendo evitar la detención de indocumentados en nuestra jurisdicción al no permitir su ingreso por falta de los requisitos necesarios.

CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE REFUGIADOS CENTROAMERICANOS (DIREFCA)

El 9 de septiembre de 1988, los países centroamericanos y México en un esfuerzo más por la paz iniciado en Esquipulas, acordaron convocar a una Conferencia sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA) a la que invitaron a la comunidad internacional a reunirse con ellos en la ciudad de Guatemala del 29 al 31 de mayo de 1989 para proponer nuevas soluciones al problema de los refugiados y personas desplazadas en los países afectados de la región. En esta Conferencia se definieron objetivos básicos para un plan de acción, instalándose los mecanismos de seguimiento y promoción y por supuesto, obteniendo un total apoyo del ACNUR y de la Comunidad Internacional.

En cuanto a los objetivos del Gobierno de México, a cumplir como resultado de la Conferencia, se señalan los siguientes:

A) Desarrollar las iniciativas para facilitar y promover la repatriación voluntaria hacia Guatemala como solución prioritaria.

B) Continuar la política de autosuficiencia hacia la integración de reubicados voluntariamente en Campeche y Quintana Roo, en condiciones equivalentes a la población nacional de la región, en tanto los refugiados no decidan repatriarse.

C) Iniciar una revisión de la prolongada situación precaria de los refugiados en Chiapas que no aceptaron la reubicación en Campeche

y Quintana Roo, mediante la incorporación productiva como solución duradera antes de la repatriación.

D) Respecto a los inmigrantes irregulares, el Gobierno de México asume el compromiso de ofrecerles las mismas garantías individuales que reclama para nuestros nacionales en iguales circunstancias en el extranjero.

E) Finalmente, se está estudiando el régimen legal mexicano en la materia por si resulta necesario o procedente proponer e iniciar alguna actualización jurídica sobre este nuevo fenómeno social.

La prioridad fundamental de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) para 1989 consiste en garantizar a 43,000 refugiados guatemaltecos asentados en los estados de Campeche, Chiapas y Quintana Roo su seguridad e integridad física mientras permanezcan en México. En este sentido, se seguirá con los procesos de repatriación e integración socio-económica.⁷

PERSPECTIVAS Y CONCLUSIONES

De 1989 en adelante se financiará un programa de varios años diseñado para consolidar el asentamiento local de los refugiados en Campeche y Quintana Roo. Éste cubrirá la promoción de las actividades agrícolas y de cría de animales, así como el apoyo a los refugiados para que participen en la planificación y venta de lo que producen.

La inversión en la infraestructura socioeconómica (carreteras, saneamientos, viviendas), y en los sectores de sanidad y educación están pensados para ayudar a que finalmente el gobierno mexicano asuma estas tareas.

En colaboración con las autoridades, se están emprendiendo actividades de desarrollo en las zonas de alta concentración de refugiados del Estado de Chiapas, con vistas a mejorar las condiciones de vida de los refugiados a la vez que se beneficia a la población local. Se seguirá proporcionando asistencia a los refugiados en forma de alimentos, cuidados sanitarios y educación.

En el contexto de la actual crisis económica de México, la situación de los refugiados de las

⁷ *Ibidem.*

zonas rurales (salvadoreños o de otros países sudamericanos) es más compleja y difícil de resolver. De ahí que sean muy pocos los que consiguen regularizar su estatuto en el país. Por tanto, el ACNUR seguirá financiando para ellos los servicios de orientación legal, así como los programas de asistencia básica, formación, educación y, en la medida de lo posible, actividades generadoras de ingreso.

En cuanto a la repatriación voluntaria, las condiciones actuales no indican, al menos por el momento, que este movimiento se vaya a desarrollar rápidamente.

El comprender el fenómeno complejo de la migración es prioritario para México, pero también para quienes huyen, ya que éstos encuentran problemas de toda clase. El principal es el de la supervivencia más elemental (techo, comida, salud). Posteriormente tienen que resolver ajustes en la sociedad donde se insertan y, en muchos casos, problemas psicológicos, siendo lo cierto que sólo aquellos que encuadran en la definición de refugiado, que son pocos, encuentran el apoyo de organizaciones tales como el

ACNUR y la mayoría tiene que resolver los problemas que encuentra en la forma que puedan.

ACNUR es fundamental en el problema de los refugiados porque tiene la facultad de separar a los refugiados de los desplazados (indocumentados) y de los migrantes económicos, y de esta definición depende en la mayoría de las ocasiones la suerte de muchas personas.

Existe una contradicción entre los principios de la política exterior mexicana y la práctica de las autoridades migratorias. No obstante que existe una comisión de Ayuda a Refugiados, la figura jurídica de refugiado no existe en nuestra legislación mexicana.

No obstante que la figura de refugiado e indocumentado sean distintas, ambos, en diferente magnitud, dependen de México y lo seguirán haciendo hasta en tanto no se logre una solución real en la región centroamericana que permita su total pacificación y estabilidad social. Por esto, México debe ser uno de los actores de la comunidad internacional que participe en tal logro.

PROBLEMAS INTERNACIONALES SOBRE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Manuel ROSALES SILVA

POSIBLES CONFLICTOS DE LEYES DERIVADOS DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y ALGUNAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS, MORALES, CIENTÍFICAS, ETCÉTERA

I. GENERALIDADES

Agotar el rubro de este trabajo, es difícil empresa, por las múltiples derivaciones, así como por la amplitud y profundidad de contenido, sólo nos concretaremos a formular algunas bases de posible solución conflictual y la formulación de algunas normas materiales.

La evolución de la ingeniería genética en los animales, ha sido el escalón previo que los científicos han adecuado para la inseminación artificial en los seres humanos; claro está que difiere la tecnología.

La inseminación artificial es una realidad que no debe soslayarse en los ámbitos nacional e internacional, donde existe heterogeneidad y reticencia, con base en antecedentes sociológicos, jurídicos y morales.

La inseminación artificial ha tomado auge e importancia, paralela a la adopción de buena fe que es su antecedente, hacemos la aclaración, porque debido a las imperfecciones humanas, la adopción en el Derecho Romano, se utilizó para fines políticos, además del aspecto moral.

A) BREVES ANTECEDENTES SOBRE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

La inseminación artificial, tuvo lugar primero en los animales como ya adelantamos;

“una de las versiones más concretas al respecto es aquella de 1322, en que un jeque hizo maniobras a hurtadillas para obtener semen de un padrillo extraordinario”.¹

Posteriormente se hicieron investigaciones en los humanos, y, “en 1886 Gerard dio a luz su tesis: Contribución al estudio de la fecundación artificial de la mujer”.

La Universidad de París la rechazó, calificándola de inmoral. En 1890 F. Gigon volvió sobre el tema, titulando su tesis “Ensayo sobre la fecundación artificial en la mujer”, que fue aceptada en la Universidad de París, pero quedando en claro que sólo se realiza las maniobras fecundantes con semen del marido.²

B) INSEMINACIÓN HOMÓLOGA Y HETERÓLOGA

Es importante señalar que, la inseminación artificial se realiza bajo dos modalidades básicas, la homóloga y la heteróloga.

1. La inseminación artificial homóloga es que practica con semen del marido, en los casos que analizaremos luego.

2. La inseminación artificial heteróloga (o heteroinseminación) se practica cuando no se puede utilizar semen del marido, por su esterilidad irreversible o su impotencia absoluta, o bien por razones eugenésicas. Para practicarla se recurre a “dadores” o “donantes”, o bien a los “bancos de semen”.³

Durante la Segunda Guerra Mundial entre 10,000 y 20,000 envíos de espermatozoides se

¹ Fermín Raúl Merchante, *La adopción* (Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1987), pág. 143.

² *Ibidem*, pág. 144.

³ *Ibidem*, pág. 151.

realizaron a Estados Unidos, que denominaron "inseminación de guerra".

La inseminación homóloga, es criticada desde el punto de vista religioso, más que desde los puntos de vista jurídico y sociológico.

1. Inseminación artificial homóloga

Esta modalidad de inseminación, fue considerada como permitida, por representantes de la ética social evangélica, y estuvieron de acuerdo con esta conclusión: "La inseminación artificial es un ámbito límite en el que no cabe la discusión, sino sólo la discreción".⁴

Dentro de esta vertiente, encontramos dos grupos en cuanto al tiempo:

a) Cuando la inseminación se realiza en forma más o menos inmediata.

b) Cuando la inseminación se practica con semen conservado por congelación, después de cierto lapso, por hallarse el marido físicamente alejado de la esposa, o porque se prevé la posibilidad de realizar la inseminación un tiempo después de la muerte del primero".⁵

2. Inseminación artificial heteróloga

Esta categoría es la más discutible, por múltiples aspectos, donde para realizar el fin "se utiliza el semen de un tercero, ajeno al matrimonio".

El material suele provenir de algún "donante" particular, cuya identidad es mantenida en reserva por el médico, o por algún centro en donde se han formado los llamados "bancos de semen". En ellos generalmente se acumulan los saldos del material de los análisis de esperma o espermogramas, o el que proveen a tales centros "dadores" que lucran con su aporte.

Las indicaciones suelen surgir de dos grupos de causales:

a) La esterilidad absoluta o la impotencia del esposo.

b) Razones eugénicas en casos de:

— Incompatibilidad por sensibilización al factor Rh;

— Psicosis del marido;

— Malformaciones en el esposo, con riesgos de transmisión hereditaria".⁶

II. CASO PRÁCTICO DE NORMA CONFLICTUAL Y ANTECEDENTE DOCTRINAL

A) CASO PRÁCTICO DERIVADO DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HOMÓLOGA

Recientemente se ha presentado un serio problema jurídico, derivado de la inseminación homóloga, es importante este caso, porque en él se incluye la terminología conflicto de leyes, que subrayamos para hacer notable dicha inserción y transcribimos en lo sustancial:

Maryville, Tennessee, EE.UU., 21 de septiembre (AP).—Una mujer, en su lucha por controlar siete embriones congelados en un caso de divorcio sin precedentes, recibió hoy la custodia temporaria de los embriones luego que un juez dictaminó que la vida comienza en el momento de la concepción y que a la mujer se le debe permitir llevar los embriones hasta su alumbramiento. El juez de circuito W. Dale Young, del condado de Blount, decidiendo en favor de Mary Sue Davis, que está separada de su marido, Junior Lewis Davis, declaró que los embriones de la mujer eran niños y no propiedad privada.

Potencialmente más allá, "hasta donde nosotros tenemos conocimiento, esta es la primera decisión judicial en que se declara que un embrión es un ser humano", dijo Charles Clifford, el abogado de Lewis David, el esposo. Añadió que solicitará a la corte que impida a la señora Davis implantarse los embriones hasta que las apelaciones sean decididas. Janet Mayfield, el abogado que manejará la apelación de Davis, dijo que la decisión podría también entrar en conflicto con las leyes del estado sobre intereses de propiedad regalos anatómicos.

El caso creció fuera de la tecnología, iniciada hace una década, de "niños de tubo de ensayo" o la fertilización en vidrio. Los esposos Davis se encontraron dentro de la disputa luego

⁴ H. Lüttger, *op. cit.*, pág. 19.

⁵ F. R. Merchante, *op. cit.*, pág. 152.

⁶ *Ibidem*, pág. 156.

de que fueron inhabilitados para tener niños y decidieron tenerlos por la vía de la fertilización *in vitro*. La pareja produjo nueve embriones en diciembre bajo la supervisión del doctor I. Ray King... Dos fueron implantados en la señora Davis pero fallaron en desarrollarse. Los otros fueron congelados y puestos en almacenamiento.

En el intermedio, Davis, el marido, inició un proceso de divorcio en febrero. Durante su testimonio en agosto, Davis, de 31 años, dijo que él podría sentirse "violado en sus derechos reproductivos" si a la señora Davis se le permite implantarse sus embriones sin su consentimiento.⁷

Este caso práctico, plantea la posibilidad de conflicto de leyes entre entidades federativas, como ya adelantamos.

B) ASPECTO DOCTRINAL SOBRE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA

Esta modalidad presenta múltiples consecuencias jurídicas, entre otros aspectos, el invocar adulterio por parte del esposo cuando se pasa por alto su consentimiento; el de sentirse desplazado en atenciones, aún manifestando su consentimiento, ya que su consorte con toda propiedad diría es mi hijo, en tanto que él estaría limitado por la realidad y hasta con posible complejo de culpa, por no haber aportado su elemento genético.

Otro aspecto terrible, el de ocasionar posiblemente incesto, en los casos de múltiples donaciones por la misma persona.

En el Proyecto Gubernamental del Código Penal de 1962, para Alemania Federal, se plantearon directrices de punibilidad respecto a la inseminación artificial heteróloga, en términos que refiere la fuente consultada:

La punibilidad de los partícipes sigue los principios generales. En este sentido serían punibles, por regla general, como instigador o como cómplice, el marido que la sugiere, que la consiente o que la tolera, así como el tercero que hubiere dado su semen con conocimiento de las circunstancias.

⁷ *El Universal*, de 22 de septiembre de 1989, "Otorgan a una mujer la 'custodia' de siete embriones en un caso de divorcio", México, D. F.

Complementariamente se incluyó en la parte general del Proyecto de Código Penal (/5.1. núm. 13) un proyecto sobre el ámbito espacial de aplicación de la norma penal; según éste, la inseminación prohibida sería también punible, aunque se la cometiera en el extranjero, si el autor, en el momento del hecho, era alemán y tenía en Alemania el asiento de su residencia o permanencia habitual. Este precepto debía impedir eludir la ley, porque la transferencia del derecho extranjero podría frustrar el resultado político de la amenaza penal.⁸

El párrafo final es interesante, por tratarse de una norma conflictual, que consideramos es para evitar fraude a la ley, por cambio de residencia; además pasa por alto lo que diga la ley del lugar donde se efectuó la inseminación artificial; prevalece la nacionalidad alemana y la residencia sobre el principio territorial de la mencionada ley penal.

Este ejemplo y el anterior, demuestran lo práctico del Derecho Internacional Privado, que no se agota en fantasías jurídicas ni doctrinales.

El autor de la fuente consultada, concluye que en la actualidad se ha salvado el tabú de los inconvenientes de la inseminación artificial heteróloga.

III. MARCO JURÍDICO MEXICANO SOBRE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Con cierta discreción y limitaciones, nuestra legislación acepta la inseminación artificial tanto homóloga como heteróloga, desde el punto de vista federal, básicamente por la Ley General de Salud, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación de fecha 7 de febrero de 1984, reglamentaria del párrafo tercero del artículo 4o. constitucional, y, por el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 6 de enero de 1987.

A. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD

Esta ley en su capítulo III, con el rubro "De la investigación de menores de edad o incapaces", artículo 34, señala los lineamientos a

⁸ H. Lütger, *op. cit.*, pág. 28.

observar en toda investigación en seres humanos.

El capítulo IV de este mismo Reglamento, en su dispositivo inicial sanciona en lo relativo a nuestra materia:

ART. 40.—Para los efectos de este reglamento se entiende por:

III. Embrión.—El producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la decimosegunda semana de gestación.

De tal precepto se concluye que, al existir concepción ha entrado a la protección del Derecho tal circunstancia, atento a lo que dispone el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos de las entidades federativas.

Dentro de este último artículo, por su importancia separamos la fracción siguiente, relacionándola con otro numeral.

XI. Fertilización asistida.—Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización *in vitro*.

ART. 56.—La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con el del investigador.

Otros preceptos importantes, son los artículos 314, fracción III y 349 de la Ley General de Salud.

ART. 314.—Para los efectos de este capítulo, se entiende por:

III. Embrión.—El producto de la concepción hasta las trece semanas de gestación.

ART. 349.—Para el control sanitario del embrión se estará a lo dispuesto en este título, en lo que resulte aplicable, y en las disposiciones reglamentarias que al efecto se expidan.

IV. LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL ANTE EL ASPECTO CONTRACTUAL

En la actualidad, desde el punto de vista del suscrito, la inseminación artificial por ser materia de salud, se encuentra limitada en los términos de la parte inicial del artículo 56.

Dudamos que pueda celebrarse alquiler o arrendamiento de útero de un tercero, cuando la esposa o la concubina tengan óvulos fértiles

pero no aptos para la gestación, dado que la inseminación en sus dos modalidades está circunscrita a la pareja como célula familiar.

Por lo pronto, en materia de parentesco, reconocimiento de paternidad, sucesiones, etc., y todos aquellos aspectos vinculados al ámbito familiar, no está por demás formular remisión, que sobre tales instituciones y sus efectos, se estará a lo dispuesto a lo que ordenen las demás leyes, y que sean compatibles con la tecnología genética.

Los dos ejemplos vertidos sobre posibles conflictos de leyes, son indicio de que debemos prepararnos para formular bases que eviten en lo más posible, los mismos desde el punto de vista local como extranacional.

Vamos a ubicarnos en un caso hipotético, de un matrimonio de mexicanos de elevada posición económica, siendo ambos estériles, concurrendo estas circunstancias:

1. Compran semen a un banco estadounidense, donde el donador es un sabio alemán.

2. El óvulo es proporcionado gratuitamente por una científica francesa.

3. Alquilan el útero de una argentina domiciliada en Paraguay llevándose a cabo la inseminación en Inglaterra.

4. Durante la gestación se va a vivir a Uruguay.

5. Nace el bebé y se niega a entregarlo al matrimonio de mexicanos.

6. El matrimonio demanda ante el tribunal mexicano el cumplimiento del contrato, por surtirle la competencia a favor del mismo.

7. En caso de una sentencia favorable, cómo va a ejecutarse la misma una vez que cause ejecutoria.

8. Qué va a suceder si durante la gestación Alemania y Francia dictan leyes que dejan sin efecto las donaciones o ventas de semen u óvulos, respectivamente, tratándose de personas calificadas como genios, etc., concediéndoles nacionalidad a todos aquellos que están en vías de gestación, como aquellos que están *in vitro*, etcétera.

Las consecuencias jurídicas realmente son terribles, y no existe al lambique jurídico que proporcione soluciones.

Por lo tanto es necesario llevar a cabo convenciones internacionales, para posibles conflictos de leyes, sobre inseminación artificial.

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA PRÓRROGA DE COMPETENCIA JUDICIAL DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Jorge Alberto SILVA

A) INTRODUCCIÓN

Son precisamente los tribunales judiciales de un Estado, los mejores órganos llamados a la solución de los conflictos de intereses. Son éstos, los que de manera imparcial deciden las controversias. Es por ello que a estos órganos del Estado, se les otorga o reconoce la correspondiente capacidad para que los solucionen. Y es a esta capacidad objetiva a la que se le conoce como competencia.

Es sabido que la ley de cada Estado es la principal fuente jurídica que indica cuál es la capacidad de cada órgano del Estado, vamos, la que por razón de división del trabajo, distribuye la actividad del Estado. Siendo entonces que esta capacidad de un órgano judicial encaminada a la solución de las controversias, lo que se le conoce como competencia.

Las leyes y los estudiosos, suelen referirse a diversos criterios de atribución de competencia (grado, materia, territorio, persona, etc.). Dentro de estos criterios, aunque no con gran frecuencia, se suele aludir a la vez a la voluntad de los particulares, como un medio idóneo que puede llegar a considerar a un tribunal como competente para conocer y resolver un litigio concreto.

Es precisamente esta posibilidad, que puesta en manos del, o de los litigantes (y que al parecer les permite atribuir competencia a un órgano judicial), lo que nos inquietó y lo que nos llevó a acercarnos al tema correspondiente.¹

¹ Agradezco al doctor Federico Ferrogay su valioso auxilio en la traducción de los textos latinos provenientes de la Ley Judicis y la ley Julia.

Por lo tanto, este trabajo pretende dar a conocer algunas consideraciones en torno a la conocida como prórroga competencial, colocándonos desde la perspectiva del derecho mexicano. Deseamos a la vez, aprovechar la oportunidad para tratar de precisar la idea de prórroga de competencia, deslindándola de otros conceptos.

En realidad no se trata de un trabajo acabado, sino más bien una memoria de algunos resultados obtenidos en una tarea de investigación mayor.

B) DESLINDANDO EL CONCEPTO PRÓRROGA COMPETENCIAL

Antes de proseguir, es conveniente tratar de deslindar el concepto de prórroga competencial, de otros conceptos con los que puede confundirse, para que de esta manera (por exclusión) nos acerquemos a la institución cuya problemática nos interesa.

1. PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN Y DE COMPETENCIA. Con cierta frecuencia (en especial, con algunos estudiosos del derecho conflictual), se suele confundir jurisdicción y competencia, atribuyéndoles el mismo significado. Es decir, como si se tratara de conceptos sinónimos.²

² Por ejemplo, para los juristas sajones *jurisdiction* indica tanto jurisdicción como competencia. No obstante, en la teoría general del proceso ya se ha diferenciado perfectamente a la jurisdicción de la competencia, pues mientras la primera es sólo una de las funciones del Estado, para conocer y resolver un litigio.

El erróneo concepto sufrido también ha llevado a otros juristas a diferenciar lo que ellos llaman "prórroga de jurisdicción", de "prórroga de competencia". Afirman así, que es posible la prórroga de competencia, queriendo indicar que puede haber prórroga entre los tribunales del mismo Estado, y en el caso la prórroga de jurisdicción, están aludiendo a la prórroga que se da entre tribunales de diversos Estados de la comunidad internacional.

Serios estudiosos de derecho procesal han sostenido que en todo caso estamos frente a prórroga de competencia en lo interno o en la internacional, pero no en prórroga de jurisdicción, sugiriéndonos que introduzcamos la locución jurisdicción para indicar la capacidad del tribunal, como susceptible de ser prorrogada.³

2. COMPETENCIA PRORROGADA Y CONCURRENTE. Pudiera pensarse que en el caso de que la ley o las leyes de diversos Estados, afirman simultáneamente capacidad en sus diversos órganos judiciales para conocer de un asunto, es decir, cuando hay competencia concurrente (también se le conoce como competitiva, paralela, facultativa, etc.), es cuando puede hablarse de prórroga competencial, en especial, cuando las partes teniendo frente a sí a diversos foros que se ofrecen como competentes, eligen a uno.

En este caso de elección de foro no podemos decir que exista prórroga, dado que si por prórroga entendemos extensión de competencia, en la concurrente no se da esa extensión, pues simplemente se elige uno de los foros ya competentes. Recuérdese que en la prórroga, el tribunal prorrogado, inicialmente no es el originariamente competente, en tanto, que en los tribunales con competencia concurrente, ambos son inicialmente competentes.

3. PACTO Y RENUNCIA A LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA. Una interesante

³ "La jurisdicción —dice David Lascano—, por su naturaleza, no es prorrogable ni improrrogable. Como función, siempre es una, la misma, cualquiera que sea el órgano que la ejerza. La actividad del Estado por lo que éste procura satisfacer los intereses tutelados por el derecho, que, en esencia, es lo que constituye la jurisdicción, no cambia porque cambie el órgano... cuando la ley habla de prorrogabilidad o improrrogabilidad, se ha querido referir a la competencia..." David Lascano. *Jurisdicción y competencia*, Buenos Aires, Editorial Kraft, 1941, págs. 231 y 243.

cuestión a resolver, consiste en saber si en el caso de que un agente diplomático renuncie a la "inmunidad de jurisdicción" dentro del Estado que se la otorga, ello implica una prórroga voluntaria de competencia hacia el Estado que le reconoce inmunidad.

Al caso, Morelli, aunque no dio una respuesta concreta, su opinión pareció inclinarse a sostener que en este caso operaba una prórroga competencial. Lo anterior lo deducimos, porque dentro del capítulo enfocado a la prórroga competencial, abordó el problema de determinar si es idónea la voluntad del agente diplomático para ser juzgado, concluyendo en sentido positivo.⁴

De nuestra parte consideramos que aun cuando el agente diplomático asiente en ser juzgado por el Estado que le reconoce inmunidad, ello no significa que se esté en presencia de una prórroga voluntaria, ya que en todo caso, debemos recordar que el Estado en principio tiene la facultad de someter bajo su competencia a cualquier persona, pero en el caso de los diplomáticos, ha establecido una excepción (ya sea internamente, o firmando algún convenio internacional), según el cual apunta que no juzgará al diplomático.

Pero, si el diplomático libera al Estado de esa excepción que el mismo Estado le ha dado, entonces ocurre que el diplomático sólo retira el obstáculo para que el Estado vuelva a asumir la competencia que originalmente tenían, pero que por acto más bien político, había suspendido. Luego entonces, en este caso no hay prórroga de competencia, sino aceptación de la competencia latente.

4. COMPETENCIA PRORROGADA Y DELEGADA. La competencia delegada hace referencia al medio o forma como se adquiere la competencia, es decir, que atiende al criterio de la delegación. Así, cuando no está al alcance material o de conveniencia de un tribunal el realizar un acto procesal, puede el tribunal que posee la competencia autorizar a otro tribunal para que en su nombre realice el acto.

Este tipo de competencia delegada coincide con la prórroga en que la capacidad para conocer no surge de manera directa de la ley. No

⁴ Morelli, Gaetano, *Derecho procesal civil internacional*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1953, págs. 206 y 207.

obstante difieren ambos tipos de competencia, pues en la delegada los actos procesales no son propios del tribunal, en tanto que en la prorrogada son propios del tribunal. Además, en la prorrogada, la competencia toma en consideración la voluntad de los particulares, en tanto que en la delegada proviene de un acto del Estado.

5. COMPETENCIA PRORROGADA Y VOLUNTARIA. Tal vez parezca innecesario enfatizar en la diferencia entre estos tipos, pero resulta que en algún momento pareció que ambos se confundieran.

La Novísima Recopilación, por ejemplo, definió a la que denominó jurisdicción prorrogada, como aquella que "siendo incompetente se hace competente por voluntad de los litigantes", lo cual nos hace pensar en la similitud con la conocida como jurisdicción voluntaria.

No obstante, es bien sabido que la voluntaria sólo se refiere a aquella actividad del Estado puesta a cargo del tribunal y la cual se caracteriza por la ausencia de litigio.

6. COMPETENCIA PRORROGADA Y CONSULAR. En tiempos ya idos se conoció la posibilidad de que los cónsules en el extranjero pudieran realizar función jurisdiccional, es decir, podían realizar actos de tribunal jurisdiccional resolviendo controversias entre sus connacionales; circunstancia por la cual se pudiera llegar a pensar que poseían una competencia prorrogada.⁵

De cualquier manera cabe reafirmar que en la competencia prorrogada el tribunal carece originalmente de competencia, en tanto que en la competencia consular, ésta ya existe, sin ne-

cesidad de acto de voluntad de los particulares que pueda provocar una ampliación de competencia.

7. COMPETENCIA PRORROGADA Y REMISIÓN DEL PROCESO. En algunos casos (especialmente en los procesos penales), un tribunal superior puede ordenar que una causa que se está tramitando ante un tribunal (que es el originariamente competente) sea enviado y tramitado en otro tribunal (que originalmente no es el competente). Este caso, conocido como remisión del proceso, que opera básicamente por razones de seguridad del procesado o para que no escape de su prisión preventiva, es el que posee mayor semejanza con la competencia prorrogada. Por ejemplo, en ambos casos, continúa conociendo del litigio un tribunal que no era el originalmente competente, pero en un caso, la voluntad proviene de los litigantes (tácita o expresa), en tanto que en el otro caso, la voluntad (la orden) es la oficial. Debe tomarse en cuenta, que en un caso la voluntad de las partes opera sólo como condición de la prórroga, en tanto que en el caso de la orden de remisión, no opera como condición, sino como criterio mismo que amplía la competencia de un tribunal. De aquí que, si existe alguna diferencia entre lo que conocemos como prórroga de competencia, y remisión del proceso, ésta consiste en que en uno, estamos en presencia de la prórroga voluntaria, en tanto que en el otro en prórroga oficial y gubernamental. También resulta importante tomar en consideración que la remisión del proceso sólo es operante dentro de un Estado o país, en tanto que la prórroga voluntaria puede ser nacional o internacional.

8. COMPETENCIA PRORROGADA Y JERARQUIZADA. En ciertas ocasiones una ley suele jerarquizar los puntos de contacto, y en base a ello, establecer de manera jerarquizada al tribunal competente. El competente debe ser A, pero si no puede, entonces debe ser B, y si acaso tampoco puede B, entonces C, y así sucesivamente parece decir nuestra ley.

Un ejemplo de este tipo de jerarquización de puntos de contacto que da lugar a la vez a la competencia jerarquizada, lo encontramos en el artículo 24-IV del CFPC.⁶

⁵ Este artículo indica que es competente un tribunal por razón de territorio "el del lugar en que haya tenido su domicilio el autor de la sucesión, en la época de su

⁶ Recordando Eduardo Pallares a Manuel de la Plaza explicaba que la llamada jurisdicción consular estuvo vigente hasta el siglo pasado, y que la "jurisdicción consular en el extranjero, es fundamentalmente, consecuencia del régimen llamado de capitulaciones, por virtud del cual los países de la cristiandad se atribuyeron, a partir del siglo XVI, la facultad de actuar en los situados en las denominadas ESCALAS DE LEVANTE. Esa actividad concretó a tres países: Turquía, China y Marruecos", Cfr. Pallares, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, 10a. edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1983, pág. 75. Agrega Arellano García, que "el sistema se extendió durante el siglo XIX a diversos países no cristianos pero, se fue aboliendo paulatinamente. Japón se liberó del sistema en 1899, Turquía (Tratado de Lausana) en 1923, Egipto en 1937, Irán en 1927, China en 1943. Arellano García, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, México, Editorial Porrúa, 1974, págs. 276 a 278.

Puede ocurrir, que cuando una ley establece para equis asunto que la competencia recaerá en A, B, o C, las partes pacten que en lugar de que sea A, sea B, o sea C. En este caso, las partes sí están recurriendo a la figura de la prórroga, supuesto que B o C no son los primariamente competentes por lo que al pactar que éstos se avoquen al conocimiento del asunto, se les está pidiendo que amplíen su competencia y entren en primer lugar a conocer. Esto mismo ocurre, cuando la demanda y la contestación se presentan ante B o C, olvidándose de A.⁷

No obstante, aunque dentro de la prórroga de competencia se comprende al foro escogido en el caso de la competencia jerarquizada (cuando se escoge al tribunal que no era el primariamente competente), cabe afirmar que también hay casos de prórroga de competencia en tribunales que ni secundariamente podían haber tenido competencia.

9. CONCEPTUANDO A LA PRÓRROGA DE COMPETENCIA. Con los pocos elementos hasta aquí disponibles, resulta que la competencia prorrogada corresponde a una competencia ampliada. Es decir, que partiendo de que la capacidad de un tribunal para conocer del mismo, se afirma que hay competencia prorrogada, cuando por virtud de algún acto jurídico, tal capacidad originaria del tribunal se ve ampliada.

Este acto que prorroga la competencia de un tribunal supone la voluntad (tácita o expresa) de las partes, siempre y cuando esa voluntad sea reconocida por la ley.

No se confunda entonces, ese acto de parte (la voluntad de los particulares) con la prórroga misma, que como dijimos, se equivale a la capacidad ampliada.

muerte, tratándose de juicios hereditarios; a falta de ese domicilio, será competente el de la ubicación de los bienes raíces sucesorios, o a falta de domicilio y bienes raíces, es competente el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia".

⁷ "En realidad —dice David Lascano—, cuando se prorroga la competencia, no se confiere al juez ninguna potestad que antes no tuviera, sino que simplemente se ejercita el derecho de ocurrir en demanda de justicia ante un juez que no es el que la ley fijó en primer término para que conozca el asunto. Ese derecho no supone la facultad de transferir la competencia de un magistrado a otro; lo que supone, es la atribución del juez incompetente para conocer del asunto, que es cosa bien distinta". Lascano, David, *opus cit.*, nota 3, págs. 249 y 250.

Sobre este particular, es pertinente precisar que el concepto de prórroga competencial ha sufrido un cambio con respecto a la idea original.

Antiguamente la palabra prórroga significó "echar de un territorio, desterrar",⁸ pero hoy en día significa ampliación o dilatación de la competencia.

Antiguamente sólo bastaba la voluntad de las partes concurriendo en atribuirle competencia a un tribunal que normalmente carecía de ella, para afirmar que se daba la prórroga. Sin necesidad de tomar para ello en consideración al tribunal mismo.⁹

Caso que nos recuerda al Digesto Romano, cuando Ulpiano basado en la Lex Julia, expuso un territorio por la mera voluntad de las partes que basta el consentimiento de las partes para asignarle competencia al pretor, aun cuando éste no esté de acuerdo.¹⁰

A partir de la Edad Media, durante la constitución del Estado Moderno y actualmente, las ideas territorialistas y de soberanía, cambian el concepto para considerar, que la prórroga no es la voluntad de las partes, sino la ampliación que de su propia competencia hace un tribunal, a instancia de la voluntad de las partes. Así, la voluntad de las partes deja de considerarse como la prórroga misma, y esa voluntad pasa a ser una simple condición.

Luego entonces, en la actualidad, prórroga de la competencia ya no significa echar fuera de (tesis voluntarista), sino la ampliación que de su propia competencia hace un Estado a través de sus tribunales (tesis estatista), el cual toma en consideración entre otras condiciones a la voluntad de las partes.

No aparece que la institución de la prórroga competencial debió haberse desarrollado con mayor énfasis durante la personalidad de las leyes. Si las leyes (*coutumes*) a aplicar debían ser las del lugar de origen, ocurría que el tribu-

⁸ Cfr. *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, voz *prórroga*.

⁹ Una versión de origen etimológico de la palabra nos indica que proviene de *pro* y *rogare*, que significa estar a favor de que se ruegue o pida... que se resuelva un asunto. Cfr. la traducción de textos latinos en la nota 22 de este trabajo.

¹⁰ Tomado de Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, voz *jurisdicción prorrogada*.

nal llamado a aplicar esas leyes no sólo podía ser escogido por la autoridad, sino también por las partes o litigantes. Es decir, que las partes también tenían el derecho a elegir a un tribunal diverso al natural y competente, o sea, que podían elegir también al tribunal de su lugar de origen, que bien pudiera haber sido el del lugar del principal asiento de los negocios del mercader.

Así tanto el Fuero Real como el Fuero Juzgo establecieron que el juez podía ser designado por el rey o por las partes.

Aunque durante la época de los Fueros el rey reconoció los derechos o costumbres del lugar y época, eso no pudo perdurar cuando arribó el feudalismo, pues ya bajo éste, el señor feudal, y posteriormente el Estado (cuando surgió el Estado Moderno) impusieron sus propios tribunales.

De cualquier manera, la actual posibilidad de elegir tribunal que resuelva, rememora a aquellos viejos tribunales escogidos por las partes.

10. CLASIFICANDO A LA PRÓRROGA COMPETENCIAL. Se suele hablar de diversos tipos de prórroga competencial, lo cual nos induce a tener que referirnos a la o las clasificaciones conocidas.

Por lo que hace al ámbito territorial se alude a prórroga nacional o internacional, según que el asunto a conocer y resolver se desplace a un foro dentro del mismo Estado o al Foro de otro Estado de la comunidad internacional.

En atención a la condición que puede darle origen, se afirma que la prórroga puede ser tácita o expresa, pues la primera se concreta sólo mediante actos que hacen presumir el consentimiento, en tanto que en la expresa, directamente se hace el sometimiento a otro foro (art. 23 CFPC).

Otra clasificación, nos afirma la existencia de prórroga material, territorial, jerárquica, según que el asunto sea desplazado a un tribunal con diversa materia (someter un asunto civil a un tribunal penal), a diverso territorio (someter el asunto que le correspondía al tribunal de cierto lugar, al tribunal de otro lugar), o a diversa jerarquía (someter un asunto que correspondía conocer a un tribunal de segunda instancia, a uno de primera, o viceversa). En México sólo es aceptable la prórroga territorial.

C) ESPECIES DE FOROS

Recordemos que la prórroga competencial supone (cuando menos) la existencia de dos tribunales. Uno, que es el originalmente competente y naturalmente llamado para resolver un concreto litigio (de aquí en adelante, tribunal originario), y otro, que es el que es designado para conocer y resolver un determinado litigio, pero que originalmente ni primariamente no es o era el competente (de aquí en adelante, tribunal prorrogado).

Se afirma por los estudiosos, que el foro del tribunal originalmente competente se convierte en un foro desplazado o derogado, e incluso se le denomina *forum derogatum*, en tanto que el foro del tribunal llamado a resolver la controversia es conocido como foro prorrogado.¹¹

D) PRÓRROGA VOLUNTARIA

Se establece que la prórroga voluntaria de competencia puede darse de dos maneras: a) expresamente en virtud de convenio entre las propias partes, o, b) tácitamente, por sumisión de las partes a un foro extraño.

1. *SUBMISSIO FORI*. En el caso del sometimiento tácito a la competencia de un tribunal, encontramos que, tanto el actor como el demandado puede provocar una prórroga competencial por el mero hecho de presentar la demanda ante tribunal incompetente, y contestar esa demanda (comparecencia sin reserva).¹²

El examen de la sumisión a foro extraño lo hacemos en cuanto a la materia, la competencia previa del tribunal, la *litis*, el error y la contumacia, que han sido nuestros elementos de reflexión.

¹¹ La prorrogación voluntaria de competencia —apunta Iglesias Buigues— cualquiera que sea la forma que adopte, produce un doble efecto, ya advertido por Bartín hace bastantes décadas; la renuncia a la jurisdicción de un tribunal competente y la atribución de esta competencia a la jurisdicción de un tribunal incompetente". Iglesias Buigues, José Luis, *Competencia Judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en la CEE y en el derecho español*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977, pág. 65.

¹² Nótese que una cosa es la *submissio fori* y otra la prórroga, pues la primera es sólo un medio que puede dar lugar a la segunda.

a) MATERIA. Tomando en consideración a la materia del litigio, en el derecho mexicano, es aceptable en lo civil esta sumisión a foro extraño, pues encontramos que el Código Federal de Procedimientos Civiles establece esa posibilidad.¹³

De manera similar el Código de Comercio permite la *submissio fori* por la simple contestación a la demanda.¹⁴

En el campo del proceso penal aparece que se encuentra prohibida la prórroga competencial.¹⁵

Por lo que hace a la materia laboral, si bien no encontramos texto expreso similar al del civil, una decisión de la Suprema Corte parece acercarnos a esta afirmación.¹⁶

A nivel convencional y como dato de último momento, tenemos que México ha firmado *ad referendum* la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (1989), en la que se establece la posibilidad de que un tribunal asuma competencia por la mera comparecencia sin reserva del demandado (art. 8).

b) COMPETENCIA PREVIA. Basta con esta idea tan general de la prórroga por *submissio fori*, para destacar que el tribunal prorrogado, es decir, ante el cual se da la *submissio*, que al radicar el asunto (tan luego como se le

presenta la demanda) lo toma sin ser competente (a sabiendas o engañado) y que se torna competente hasta el momento en que también se da en el demandado la *submissio fori*.

Esto es, que la simple comparecencia tanto del actor como del demandado a un foro extraño puede provocar a favor del tribunal al cual comparecen, una competencia prorrogada.

Lo anterior supone considerar, que el tribunal ante el cual se plantea la demanda es inicialmente incompetente, dado que la competencia prorrogada se habrá de concretizar, hasta que el demandado conteste la demanda sin oponerse a la actividad desplegada por el tribunal que, como repetimos, hasta ese entonces era incompetente.

c) LITIGIO Y AUSENCIA DEL MISMO. También resulta pertinente notar que nuestra ley ha supuesto que es un litigio lo que se somete a un foro extraño. Eso en la práctica se le suele llamar *litis*, que a su vez está fundada en una real o falsa *causa petendi*.¹⁷

Este "planteamiento de la *litis*" hasta antes de que se reconozca la competencia prorrogada, implica para el tribunal una verdadera actividad jurisdiccional pero sin ser competente. Ahora que, la competencia se da a partir de que el demandado también se somete (*submissio fori*), e independientemente de que se piense que los efectos legales de la competencia del tribunal prorrogado se inicien a partir de ese momento, o se retrotraigan a partir del momento de la presentación de la demanda.

Respecto a la interrogante de si son exclusivamente los litigios los únicos susceptibles de ser llevados a otro foro para su conocimiento y resolución, la respuesta en nuestra ley parece ser afirmativa.

Sólo mediante "demanda" y su "contestación", parece indicar nuestra ley, se da la *submissio fori*, e incluso prórroga de competencia,

¹³ El artículo 23 establece que la "competencia territorial es prorrogable por mutuo consentimiento de las partes, expreso o tácito. Hay prórroga tácita: I. De parte del actor, por el hecho de ocurrir al tribunal, entablando su demanda; II. De parte del demandado, por contestar la demanda y por reconvenir al actor..."

¹⁴ El artículo 1092 del citado código establece que es competente el tribunal ante el cual los litigantes se hubieren sometido tácitamente. Hay sumisión tácita, dice el artículo 1094 cuando: el actor presenta la demanda o conteste la reconvencción o el demandado conteste la demanda o proponga la reconvencción, e incluso cuando el tercero comparezca al juicio, o cuando el que se hubiere inconformado con la competencia asumida se desista de tal inconformidad...

¹⁵ Los artículos 12 y 48 del Código Federal de Procedimientos Penales se refieren a la competencia prorrogada, la cual se encuentra prohibida.

¹⁶ El caso que la Suprema Corte hubo de resolver, partía del hecho de que un demandado se había presentado ante una Junta de Conciliación y Arbitraje contestando la demanda pero sin haberse opuesto a la competencia de la misma. Posteriormente el demandado promovió la inhibitoria y en la decisión de la Corte se consideró, que el simple hecho de contestar la demanda sin oponerse a la competencia, ello implicó una sumisión al foro y que por lo tanto al operar la prórroga competencial, resultó improcedente la inhibitoria. Apéndice 1917-85, tesis relacionada a la 14, 9a. Parte, pág. 27.

¹⁷ En este caso estamos refiriéndonos a la idea de litigio como conflicto de intereses calificados por la pretensión de uno y la resistencia del otro, y bajo la idea de que todo conflicto es supuesto de un proceso. Cabe llamar la atención sobre el particular, porque en el derecho procesal se suele hablar de litigio, conflicto o controversia como términos sinónimos (salvo en la idea de Carnelutti que plantea diferencias conceptuales que no importan de momento), en tanto que en el derecho conflictual también se habla de conflictos, pero aquí, la idea de conflicto no se refiere al de intereses o pretensiones, sino al de sistemas jurídicos o de competencias.

Corte también ha considerado que existe *submissio fori*, e incluso prórroga de competencia, en asuntos donde no hay controversia, es decir, donde no hay litigio o *litis* como se le suele llamar.

Los casos más conocidos corresponden a aquellos que quedan englobados en la conocida como jurisdicción voluntaria, es decir, en asuntos donde no hay controversia,¹⁸ y cuya naturaleza jurídica es más bien administrativa que jurisdiccional, aunque eso sí, en manos del poder judicial.¹⁹

En el caso de que se trate de sucesión, adopción, divorcio voluntario, etc., como en ninguno de estos asuntos hay litigio y tampoco verdadera demanda ni contestación, nos queda la interrogante de saber si pueden ser llevados a foro extraño, esto es a uno originalmente incompetente prorrogándose su competencia.²⁰

Al respecto, la Suprema Corte ha sostenido que en los procedimientos sucesorios puede darse la prórroga de competencia en atención al sometimiento tácito de algún heredero.²¹

En fin, queda para el profesional del derecho, nuestros tribunales y estudiosos, resolver si la Suprema Corte ha hecho una correcta interpretación de la ley al permitir que la prórroga competencial opere tanto en cuestiones litigiosas, como en no litigiosas, o determinar en su caso, si la Suprema Corte creó un nuevo supuesto de prórroga no contemplado por la ley.

¹⁸ Nos estamos refiriendo a esos casos donde no se ha generado litigio, aunque posteriormente pudiera surgir. Por ejemplo, en un procedimiento sucesorio normalmente no hay litigio, aunque puede surgir posteriormente. Pero en este caso, de la jurisdicción voluntaria se pasa a una contenciosa.

¹⁹ El hecho de que un asunto esté puesto en manos del poder judicial no significa que necesariamente se despliegue una actividad jurisdiccional, aunque sí judicial.

²⁰ Actualmente parece que se han unificado las ideas de los procesalistas para afirmar que en los casos de jurisdicción voluntaria, realmente no existe actividad jurisdiccional. En todo caso la actividad es de carácter administrativo (Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria", en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, T. 1, México, Porrúa, 1974). En este sentido, no se puede decir que la facultad para resolver controversias se prorrogue, porque simplemente no hay controversia. Acaso el problema puede plantearse acerca de si ciertos actos administrativos (que un país le ha encargado a su poder judicial) pueden ser prorrogados en otro país.

²¹ Tesis relacionadas a la 14, Apéndice 1917-85, 9a. Parte, pág. 25.

d) *ERROR ENIM LITIGATORUM*. Un elemento que por desgracia nuestras leyes actuales no toman en consideración, es el error en el acto de sumisión.

Las viejas leyes romanas y medievales establecieron que en el caso de que el sometimiento hubiese sido hecho por error, creyendo que el tribunal era el competente, la sentencia que se pudiera pronunciar era inválida dado que el sometimiento debía ser totalmente voluntario.²²

e) *CONTUMACIA*. Por último, ¿hasta dónde más puede aceptarse el sometimiento tácito? En principio será aceptable cuando al contestarse la demanda, el demandado no se oponga a la competencia que el tribunal erróneamente está asumiendo (contestación sin reserva), pero nos cuestionamos si acaso la incontestación de la demanda puede también implicar o presumir sometimiento a la competencia. Es decir, ¿será posible que en aquellos casos en que según la ley se presuman ciertos los hechos de la demanda, también se pueda presumir el sometimiento tácito a la competencia del tribunal?

De las posibles respuestas o hipótesis de trabajo que se puedan dar, resulta que una primera se pudiera argumentar que también hay sometimiento tácito, pues si cuando se contesta la demanda y no se opone excepción de incompetencia, ello presume aceptación, en el caso en que ni se conteste la demanda, la excepción a la competencia asumida, tampoco se opone por el demandado.

Como segunda hipótesis de respuesta, se debe negar el efecto tácito de competencia para el caso de contumacia, pues resulta que no es

²² En la Lex Julia se estableció "parece que están de acuerdo los que saben no estar sujetos a su jurisdicción y sin embargo la aceptan; por lo demás, si creen que es competente, de todos modos no habrá jurisdicción, ya sea que se haya comprobado la incompetencia del juez, ya sea que alguna de las partes haya sido apremiada por el tribunal" (ley 2 *De iudiciis*). "¿Es suficiente que los particulares hayan consentido, o es también necesario el consentimiento del juez? La Ley Julia de los juicios afirma: a menos que las partes estén de acuerdo; luego es suficiente el consentimiento de los particulares. Por tanto, si los particulares están de acuerdo, sin saberlo el juez, quien se considera competente, ¿no se podría decir que se satisface la ley? Creo que se podrá sostener que, de esta manera, adquiere competencia".

En las Partidas por ejemplo, se estableció que cuando las partes erran al tomar juzgador que carece sobre ellos de competencia, el juicio que sobre el particular se diere, no valdrá. Ley 15, Tit. 22, Part. 3.

lo mismo "presumir ciertos los hechos de la demanda" (el elemento tácito en que se apoya la pretensión),²³ que presumir como cierta la aceptación de la competencia. En un caso se presume cierto el aspecto sustancial o de fondo en tanto que en otro se tendría que hablar de presumir un aspecto formal o procesal.²⁴ Es por ello que esta última hipótesis es la que tiene comprobación lógica, resultando ilógica la primera.

f) SINOPSIS. Proyectando las ideas anteriores al sistema judicial mexicano resulta que, un tribunal mexicano, originalmente incompetente, puede tornarse competente cuando se presenta la *submissio fori* en litigios civiles, mercantiles y laborales, excluyéndose los penales.

Resulta a la vez evidente, que cuando un tribunal mexicano adquiere competencia por prórroga, tal tribunal inició el conocimiento siendo incompetente.

Aunque no parece muy ajustado a la preceptiva legal, nuestros tribunales han considerado que también puede darse la prórroga por sometimiento tácito en asuntos no controvertidos.

Por último, desconocemos algún antecedente donde la no contestación a la demanda (rebelía) hubiese provocado a la vez un sometimiento tácito al foro mexicano. No obstante, podemos afirmar que la incontestación a la demanda presentada en México, no presume sometimiento tácito al tribunal mexicano, el cual, ante la falta del citado presupuesto procesal, debe declararse incompetente.

2. PACTO DE FORO PRORROGADO. El otro medio, diverso a la conocida como prórroga tácita, es la denominada prórroga expresa o voluntaria, y la cual se condensa en la también conocida como cláusula o pacto de foro prorrogado.

Este caso de prórroga surge por virtud del acuerdo expreso de los contendientes inserto como simple cláusula de un contrato, o como un contrato independientemente documentado, respecto del negocio principal.²⁵

²³ El artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles del D.F. establece que "se presumirán confesados los hechos de la demanda que se dejó sin contestar".

²⁴ Este problema fue planteado por Morelli, pero, aunque sólo en caso de rebelía, el tribunal de oficio debe declararse incompetente, pero sin explicar el argumento. Morelli, Gaetano, *opus cit.*, nota 4.

²⁵ Tal vez parezca ilógico tener que afirmar que en

Esta cláusula o pacto puede surgir antes de que se genere el conflicto (previene), o después de que ha surgido.

En nuestra ley procesal civil federal, el artículo 23 parece acoger ambos momentos, pero el artículo 566 especifica que el convenio debe ser previo al juicio.

En realidad no se trata de una contradicción, sino de casos diversos. El artículo 23 elude a la competencia prorrogada del tribunal mexicano, en tanto que el 566 se refiere a la competencia prorrogada de un tribunal extranjero, pero que para efectos de reconocimiento de la sentencia resultante, México regula.

De manera similar en lo mercantil, el Código de Comercio parece permitir el pacto de prórroga en cualquier momento, es decir, antes de que surja, o ya surgido el litigio, e incluso durante el juicio (art. 1093). Pero el Código de comercio carece de disposición similar al artículo 566 del Código procesal civil en lo relativo a la ejecución de sentencia, que en el mejor de los casos se pudiera considerar salvable, si acaso se le pudiera tener al Código procesal civil federal como supletorio.

Por lo que hace a la forma que debe asumir el pacto, nuestras leyes sólo emplean la palabra "expresamente", que como se sabe, no significa lo mismo que "escrito", pues hay casos en que una voluntad puede ser expresa, sin necesidad de ser escrita. En escritura pública (art. 1053 C. Com.).

No obstante, la doctrina parece inclinarse porque el convenio sea escrito.

Por lo que hace al contenido del pacto en lo civil, en éste se debe incluir el tribunal o cuando menos el foro al que las partes han de someterse, lo cual puede dar lugar a una prórroga de la competencia.

Ya que nos referimos al foro, recordamos que el año pasado tocó a los tribunales de amparo considerar un caso según el cual si las partes convienen someterse a donde no existían

el pacto debe concurrir al acuerdo de voluntades de las partes. No obstante indicamos lo anterior, para rechazar a la competencia escogida unilateralmente por voluntad de una de las partes, pues si así fuera, a eso no se le puede calificar como pacto de prórroga de competencia. En cierta forma, esta competencia unilateralmente escogida, fue establecida en la vieja ley del divorcio de Chihuahua, en la medida que era el actor el que escogía el foro del tribunal que conocería del divorcio.

tribunales, eso va contra "disposiciones de orden público"; agregando incluso la posibilidad de que luego del pacto, el tribunal fuese cambiado de ciudad, lo cual es inválido.²⁶

Más explícito es el Código de Comercio en la reforma que entró en vigor el año en curso (1989), pues ahora se establece que: a) debe señalarse al tribunal que prorrogará la competencia, y b) se renuncie "clara y terminantemente" a la competencia originaria (art. 1093).

A la vez, aunque no parece estar muy expreso en la ley, es evidente que en el convenio de prórroga (que mejor sería decir de sumisión), también se debe incluir la relación jurídica o la *litis* que ha de someterse a foro diverso.

"Puede decirse —apunta Fernando Vázquez Pando—, que a la luz de los nuevos preceptos (arts. 566 y 567) del Código Federal, se considerarán abusivas las cláusulas en materia competencial en dos casos: a) cuando dadas las circunstancias del caso y las relaciones entre las partes, la sumisión implica de hecho impedimento o denegación de acceso a la justicia, y b) cuando la facultad de elegir foro opere solamente en beneficio de una de las partes contractuales y no de todas".²⁷

En realidad, el requisito consistente en renunciar al foro originario, no es un requisito para que opere la prórroga, sino requisito adicional exigido por el legislador. La falta de la renuncia no torna nulo al pacto, pues en todo caso provoca la competencia concurrente. Cuando el legislador exige renuncia al foro originario, sólo pretende evitar el potencial conflicto de competencias que se pudiera plantear.

En fin, resulta hasta aquí que a través del reconocimiento de la voluntad de las partes, se concreta el medio que puede provocar la prórroga competencial.²⁸

²⁶ Amparo en revisión 76/88, Colegiados, Informe 1988.

²⁷ Vázquez Pando, Fernando. "Comentarios sobre el nuevo derecho internacional privado mexicano", en *Décimo seminario nacional de derecho internacional privado* (memoria), México, UNAM, 1989, pág. 60.

²⁸ "Un principio que requiere atención es el de la voluntad de las partes, el *principium autonomias voluntatis*, postula que el legislador y el juez tomarán en consideración la voluntad de las partes cuando determinan la competencia del tribunal. Este principio básico, que es paralelo al de la autonomía de la voluntad en el derecho internacional privado, es aparentemente de mayor o menor grado en cada sentencia legal al regular

Revisando la regulación mexicana, encontramos que tanto para lo civil como para lo mercantil, los sujetos de la relación sustancial tienen posibilidad de establecer el foro donde se puedan dirimir sus diferencias, pero es la ley comercial la que le da más atención al tema.

E) RELEVANCIA DEL LITIGIO

Hasta ahora hemos observado que la voluntad de las partes (expresa o tácita) es una variable que puede prorrogar la competencia de un tribunal, sin que esto quiera decir que necesariamente la prorrogue.

Un Estado, antes de aceptar la prórroga que se le propone, debe revisar, entre otros elementos al litigio mismo.

Para un Estado —nos decía Morelli— los litigios pueden ser relevantes a su interés o irrelevantes.²⁹ En la medida que un interés sea relevante, habrá posibilidad de que ese Estado acepte la incompetencia que se le propone, pero en el caso del litigio irrelevante al interés del Estado, éste obviamente rechazará la competencia propuesta.³⁰

Aceptando esta idea de la relevancia, a nuestra manera de ver, los litigios pueden ser de tres tipos, dependiendo del tipo de conexión que se tenga con un Estado. Tenemos así:

a) Litigios exclusivos (*litis exclusiva*) que vienen a ser aquellos que un Estado considera tan conectadas a su propio interés, que llega incluso hasta monopolizar su solución, excluyendo a cualquier otro tribunal (*competentia internationalis reservata or exclusiva*);

la *prorrogatio fori*". Szaszy, LL. D., *International Civil Procedure*, Budapest, AW Sijthoff-Leyden, 1967, página 311.

²⁹ Morelli, Gaetano, *opus cit.*, nota 4, págs. 203 y 204.

³⁰ A este tipo de competencia Szaszy, le denomina *precluida declinada* o también *competentia internationalis exclusa* (*opus supra cit.*, pág. 298). A manera de ejemplo, el mismo Szaszy nos indica algunos casos de competencia exclusiva: a) materias referentes a la organización de la autoridad de un estado extranjero; b) materias referentes a medidas de seguridad de un estado extranjero; c) en algunos casos, materias que se refieren al *status* de ciudadanos extranjeros, derechos reales, pruebas, quiebras, extranjeros; d) violación a patentes extranjeras, impuestos extranjeros; e) materias cuyo objeto resulte desconocido en la ley interna, etc. Szaszy, *opus cit.*, nota 28, pág. 304.

b) Litigios particulares, es decir, litigios en donde existe algún punto de contacto o conexión entre la *litis*, la relación procesal o la relación jurídica debatida y el foro del tribunal. Pudiendo ocurrir que estas conexiones vinculen al litigio a diversos foros; y

c) Litigios universales, dentro de los que consideramos a aquellos cuyo interés pertenece a toda la comunidad universal, independientemente de que exista entre el litigio y el foro algún punto de contacto.

Por lo que hace a la exclusividad, el Código Federal de Procedimientos Civiles lista los correspondientes asuntos (art. 568).³¹ Por desgracia este listado no existe para lo mercantil.

Respecto a los litigios particulares, sólo el Código de Comercio es el único que indica los casos en que puede ser aceptable la prórroga.

a) Que el foro mexicano al que se propone la prórroga, se encuentre el domicilio de alguna de las partes;

b) Que en el foro mexicano al que se propone la prórroga, sea el lugar señalado para el cumplimiento de las obligaciones contraídas, o

c) Que en el foro mexicano al que se propone la prórroga, se encuentre ubicada la cosa objeto de la relación jurídica debatida (art. 1093 Código de Comercio).

Cabe reiterar, que estos puntos de contacto sólo son operantes para el caso de prórroga expresa, mas no así cuando se trate de la tácita.

En el caso de los litigios universales, al no importar algún punto de contacto entre el litigio y el foro, cualquier foro o Estado tendrá competencia para conocer.

Estos casos de litigios universales o cosmopolitas, son más conocidos en el campo penal y comprenden los llamados delito *juris gentium*,³² y se incluyen al tráfico de esclavos, trata de blancas, falsificación de moneda,³³ y en ma-

teria de alimentos, para fijar las pensiones alimenticias provisorias (art. 16 Convención Interamericana sobre: Obligaciones Alimentarias), etcétera.

F) ASPECTOS CONFLICTUALES

Nos hemos referido hasta ahora al mero conflicto de intereses, pero no al conflicto de sistemas, en especial al conflicto de competencias.

Revisemos ahora la regulación jurídica aplicable en México en el caso de la prórroga competencial. Tal revisión la haremos tratando de determinar la ley aplicable en el foro prorrogado, así como en el foro desplazado o inicialmente competente. Procuraremos a la vez referirnos a la ley que regula al pacto de foro prorrogado.

1. LEY DEL FORO PRORROGADO.

Partamos de la hipótesis de que para un equis asunto, los tribunales mexicanos no son los originalmente competentes, pero que en atención a la voluntad (expresa o tácita) de las partes de la relación sustancial, se ha escogido al foro mexicano para que conozca y resuelva la cuestión litigiosa.

Supongamos que se trata de dos contratantes extranjeros, que se encuentran en el extranjero, relación jurídica que carece del más mínimo nexo con México, pero sin embargo se establece en el convenio, que en caso de litigio serán los tribunales mexicanos los competentes.

En este hipotético caso, estamos partiendo de la voluntad de las partes, y ello nos provoca la primera interrogante, ¿será acaso la mera voluntad de las partes, la que atribuya competencia al tribunal mexicano?

A nuestra manera de entender, la posibilidad de que un tribunal mexicano asuma competencia, no depende de la mera voluntad de las partes (cuando éstas unilateralmente prorrogan la competencia), sino de la ley del foro presuntamente prorrogado (en nuestro caso del mexicano), en la medida en que esta ley le permita asumir tal competencia por la simple voluntad de los particulares, es decir, el Estado

falsificación de moneda (1929), genocidio (1948), delitos en aeronaves (1963), terrorismo (1971).

³¹ Este artículo considera como de la competencia exclusiva de los tribunales, aquellos asuntos que se refieran a tierras ubicadas en territorio nacional, recursos de la zona económica exclusiva, actos de autoridad atinentes al régimen interior del Estado, régimen interno de las embajadas y consulados, etcétera.

³² "Se denominan delitos *iuris gentium* —expresa Víctor N. Romero del Prado— los que afectan el orden jurídico universal, a todos los pueblos civilizados", Romero del Prado, Víctor, *Derecho Internacional Privado*, T. 3, pág. 507, Córdoba, Ediciones Assandri, 1961.

³³ Al respecto, México ha celebrado tratados sobre

prorrogado, sólo es competente, si la ley propia le da eficacia a la voluntad de los litigantes.

De la anterior se deduce, que la mera voluntad de los particulares, no es un criterio de atribución de competencia, sino solamente, cuando esa voluntad posee eficacia según la ley del Estado presuntamente prorrogado, que en nuestro caso es la mexicana. En todo caso, esa voluntad, opera como una condición (una entre otras). Si acaso se tuviera que asumir competencia por la mera voluntad de los contratantes, tendríamos entonces que calificar a las normas jurídicas de competencia con el carácter de dispositivas.

Examinemos el siguiente caso: se trata de dos mexicanos domiciliados en el extranjero que pactan una compraventa mercantil, cuyas obligaciones deben cumplirse en el extranjero, lugar donde a la vez se encuentra la cosa objeto de la compraventa. No obstante, establecen que para el caso de litigio, el tribunal mexicano será el competente.

Aunque en este caso existe el acuerdo de las partes en que unilateralmente le han atribuido competencia al tribunal mexicano, no es esta voluntad (una condición) la que por sí sola puede lograr la prórroga competencial del tribunal mexicano, puesto que aquí, la propia ley mexicana no le puede atribuir a esa voluntad de las partes la eficacia que éstas quisieran, hay que de acuerdo con el artículo 1093 del Código de Comercio (según la reciente reforma del año en curso) no se concretiza ninguno de los mínimos puntos de contacto, para que México asuma competencia.

Por último este caso: se trata de los extranjeros que contrajeron matrimonio en México, en la época que eran estudiantes, ahora viven en el extranjero y ciertas desavenencias conyugales los lleva a pactar una renuncia a la competencia de los tribunales extranjeros para solucionar el litigio del divorcio, y a establecer que los tribunales mexicanos deben conocer del asunto. En este caso ¿México podrá prorrogar su competencia, pues, incluso se da la voluntad de las partes? ¡... No, no puede México prorrogar su competencia!, pues el artículo 35 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización le impide ampliar sus facultades competenciales.

Abstrayendo ahora, tenemos que, la ley de un Estado presuntamente prorrogado puede:

a) Admitir condicionadamente la prórroga que las partes le proponen, o

b) Admitir incondicionalmente la prórroga que las partes le proponen, o

c) Negarse a ampliar la competencia que las partes le proponen.³⁴

De nuestra parte, no creemos que el primero de los casos señalados sea acogido por la ley mexicana, basta para ello recordar que hasta al expediente de afectar al orden público se puede oponer.

En cambio, si encontramos combinadas las dos últimas hipótesis tanto en lo civil, como en lo mercantil.

2. LEY DEL FORO ORIGINARIO O DESPLAZADO. Cambiemos el enfoque seguido en el epígrafe anterior, y pensemos en el caso en que para la resolución de un litigio, los tribunales mexicanos son los originalmente competentes, pero que, en atención a la voluntad de las partes (expresa o tácita), éstas han elegido un foro diverso al mexicano y al cual desplazan.

Para este caso, comencemos por preguntarnos si la ley mexicana permite que sea desplazado su foro natural (*derogatio fori*).³⁵ ¿Acaso

³⁴ González Campos y Recondo Porrúa nos presentan algunos tipos de leyes en el foro prorrogando. Dicen que las reacciones pueden ser: a) de admisión sin límites, citando a la ley de Líbano como ejemplo; b) de rechazo casi absoluto, citando los casos de Italia o Portugal; y c) de admisión condicionada, encontrando que bajo esta última hipótesis se encuentran casos tales como: a) que sólo se acepte la competencia ofrecida, cuando ésta no ha tratado de derogar a la exclusiva del foro originario (caso de Noruega); b) que la potencial sentencia que pudiese dictar el tribunal del foro prorrogado, pueda ser cumplida o ejecutada en el foro derogado u originario (caso de Austria); c) que en el caso de que se asuma la competencia prorrogada, esto no provoque un riesgo de indefensión o denegación de justicia (caso de Alemania o de Francia); y d) que la competencia derogada no sea la ley del *forum conveniens* (caso de Inglaterra), González Campos, Julio y Rodrigo Recondo Porrúa, *Lecciones de Derecho Procesal Civil Internacional*, Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 1981, págs. 81 y 82.

³⁵ Como argumentos aducidos para que un Estado impida que su foro sea desplazado, encontramos que a) en el caso de que fuera desplazado, se permitiría el fraude a la ley, pues con ello, normalmente se va a evadir el derecho normalmente aplicable; b) la administración de justicia es un atributo de la soberanía estatal y no pueden los particulares substraerse u oponerse a ella; c) la norma de derecho procesal, es norma imperativa, y por lo tanto, los particulares no pueden disponer de ella.

la mera voluntad de las partes es idónea para desplazar al tribunal mexicano competente?

De manera similar al caso anterior podemos responder que no basta la mera voluntad de las partes para desplazar a la competencia originaria, pues es necesario que la propia ley que rige al foro originalmente competente, lo permita. Entender lo contrario, significaría considerar a las leyes mexicanas sobre competencia, como leyes dispositivas.

Pensamos que tres hipotéticas respuestas se pueden presentar:

a) Que la ley permita sin condiciones el desplazamiento de su propia y original competencia, caso en que incondicionalmente se dispone de la norma de competencia;

b) Que la ley permita condicionadamente el desplazamiento de su original competencia, caso en que condicionadamente se puede disponer de la normal competencia, o

c) Que la ley niegue toda posibilidad de que su competencia sea desplazada, caso en que la norma de competencia es indisponible.

Por lo que hace a la ley mexicana, ésta sí permite que se desplace su competencia, pero no en todos los casos. Por ejemplo, tratándose de *litis* exclusivas, no se permite el desplazamiento.

A nuestro parecer, resulta punto importante conocer en los casos en que se permite el desplazamiento cuál o cuáles son las condiciones para que en México se le reconozca eficacia a la decisión de las partes que desplazan al original foro mexicano.

Fuera de lo establecido dentro de la normatividad jurídica, se nos ocurre el caso de que pudiera admitirse el desplazamiento, a condición de que el foro de otro lugar aceptase conocer del litigio.

Pensamos en este caso, de la hipótesis en que se renuncie a la competencia ofrecida por los tribunales mexicanos y se convenga en prorrogar la competencia de un tribunal extranjero para que conozca. Pero, si ese tribunal extranjero rechaza la competencia que por voluntad de las partes se le atribuye, obviamente la renuncia al foro mexicano debe ser ineficaz. Si acaso se llegara a considerar eficaz, resultaría entonces, que no sólo se renunciaría a la com-

petencia del tribunal mexicano, sino también al derecho de accionar (lo cual está prohibido por la ley antes de producido el conflicto), supuesto que en el ejemplo aludido, el tribunal extranjero ha rechazado la competencia.

Por lo anterior, pensamos que para que la ley mexicana le pueda dar eficacia al pacto que desplaza la competencia del foro mexicano, se requiere que ello no implique una renuncia al derecho de accionar, para lo cual se le propone el conocimiento del asunto, lo tome y asuma competencia.

Es pertinente considerar que el foro mexicano podrá ser desplazado condicionando tal desplazamiento a la existencia de un foro extranjero que acepte la competencia. El foro extranjero al que se recurre puede ser un tribunal judicial, o un tribunal arbitral. Dependiendo del tribunal al que se recurra, debe también considerarse la regulación del foro desplazado.

En otros países (EE.UU., por ejemplo), se establece que sólo es admisible que un foro sea desplazado para irse a otro, cuando sea "razonable" la elección del otro tribunal. Si no es razonable tal elección, el rechazo al propio foro no se permite.

3) LEY DEL FORO DE EJECUCIÓN. Cabe reflexionar en cuanto al foro desplazado (pensemos en el mexicano) la posibilidad de que la ley mexicana prohíba el desplazamiento de su competencia, el considerar que sobre el litigio debe ejercer una competencia exclusiva. No obstante, pensemos en la eventualidad de que las partes han desobedecido a la ley mexicana y se han presentado ante el foro extranjero. Si el foro extranjero rechaza la competencia que las partes le proponen, el aspecto conflictual no surge, pero si el tribunal extranjero llega a asumir competencia, México no tendrá ningún mecanismo para impedir que el tribunal extranjero conozca y resuelva el asunto planteado. La única posibilidad de que México sancione el desacato a la ley mexicana, se puede dar, cuando la sentencia extranjera se presenta en México para su ejecución, caso en el que los tribunales mexicanos válidamente podrán rechazar la ejecución.

Lo anterior sólo opera para cuando el foro de ejecución coincide con el foro originario, pues cuando el foro de ejecución es diverso al

prorrogado o al originario, bajo la regulación mexicana convencional, tales sentencias no podrán ejecutarse en México si el tribunal sentenciador carecía de competencia en la esfera internacional.³⁶

Al lado de estas normas convencionales, la ley secundaria mexicana (refiriéndose al foro de ejecución) establece a la vez que condiciona la ejecución de la sentencia a que: *a)* el foro que conoció no hubiese implicado impedimento o denegación de justicia a alguna de las partes (art. 566 CFPC); *b)* que en caso de que el tribunal extranjero hubiese asumido competencia, prorrogada en base a un pacto de prórroga, ésta se debió haber formalizado antes del juicio y haber sido bilateral (art. 566 CFPC), que la prórroga no hubiese implicado beneficio exclusivo para alguna de las partes (art. 567 CFPC).

El único problema que quedaría sin correcta solución, sería aquel en que teniendo México competencia exclusiva sobre un litigio, las partes ilegalmente convienen prorrogar la competencia a un tribunal extranjero, el cual acepta la competencia y resuelve, logrando la ejecución en un país diverso al originalmente competente (es decir fuera de México), pues desgraciadamente en este caso, cuando falta un instrumento internacional, México no puede hacer nada.³⁷

4. LEY REGULATIVA DE LA CLÁUSULA DE PRÓRROGA. Al amparo de la ley mexicana ¿cuál será la ley que regula al pacto de foro prorrogado?

Como cláusula contractual que es, su forma básicamente debe estar regulada por la ley del lugar de su celebración (*locus regit actum*), sin perjuicio de que las partes, puedan optar por emplear la forma que para tales actos regula la ley mexicana (art. 13 frac. IV del Código Civil).

³⁶ Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, art. 2, inciso *a)*, así como el artículo 40. de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.

³⁷ Obviamente referimos a aquellos países que aceptan la competencia que se les prorroga, aunque ésta sea exclusiva de otro país (México) y no son suscriptores de ningún convenio internacional que prohíba asumir competencia y prohíba ejecutar tales sentencias provenientes de foros internacionalmente incompetentes.

La capacidad de los contratantes, está regulada por la ley del lugar de su domicilio, que es la ley que regirá tanto la capacidad en lo general para contratar, como la capacidad específica para pactar una cláusula de prórroga competencial (art. 13 fracc. II del Código Civil).

La ejecución de la cláusula, está regida por la ley del lugar donde se ejecute (*lex loci executionis*) (art. 13 fracción V del Código Civil).

Aunque el Código Civil parece indicar que los efectos del acto podrán ser regulados por la "ley designada" por las partes esto no es operante al caso de prórroga, pues no estamos frente a efectos sustanciales, sino procesales, los cuales están regulados por la ley del foro.

Por lo que hace a la competencia que se prorrogue, ésta se encuentra regulada por la ley del foro hacia donde se prorroga (presunto foro prorrogado) la competencia. De manera que si la ley de ese foro al cual se le propone la prórroga de competencia, la rechaza, la cláusula también será ineficaz.

La organización de los tribunales, así como el proceso a seguir para la composición del litigio, básicamente están regidos por la ley del foro, sin que aparezca que sea posible cumplir formas adicionales o especiales como en el caso de las cartas rogatorias.³⁸

En fin, como se podrá advertir, la autonomía de la voluntad manifestada en el pacto de prórroga no es ilimitada, pues diversas leyes son las que regulan sus diversos aspectos.

G) ADMISIÓN DE LA PRÓRROGA

La simple presentación de una demanda y su contestación, o el simple pacto entre las partes de someterse a un foro diverso, no provocan de manera necesaria que la competencia del tribunal se prorrogue.

La admisión de la prórroga no queda, pues, a la simple decisión unilateral de las partes (tesis voluntarista). La admisión de la prórroga, por implicar un acto de Estado, queda a cargo del propio Estado a través de sus tribunales.

³⁸ En el caso de las cartas rogatorias, nuestra ley procesal civil, permite que al lado de la ley del foro, se puedan aplicar formas distintas (art. 555 CFPC).

Luego entonces, una cosa es que los interesados propongan la prórroga de competencia (es decir, que se concrete una de las condiciones), y otra, que el tribunal del foro la acepte.

Es por ello que antes de la admisión de la prórroga, el tribunal debe revisar algunas condiciones o requisitos previos. Entre otros encontramos:

a) La voluntad de los litigantes, esto es que se presente la demanda y su contestación, o que exista un pacto de prórroga.

b) Que se trate de *litis* relevante, esto es, que la ley permita que la competencia se pueda prorrogar,

c) La legalidad del pacto de prórroga (por ejemplo que hayan tenido capacidad los contratantes) o la legitimación tanto del actor como del demandado, que son los que presentan la demanda y contestación, etcétera.

Sugerimos a la vez que se debería incluir que el conocimiento del litigio propuesto se refiere a alguna institución conocida en México (imaginemos que a los tribunales mexicanos se les prorroga un asunto de *leasing*, que nuestro sistema desconoce); (imaginemos el caso en que se prorrogue hacia tribunal mexicano un asunto donde se discuta la propiedad de un esclavo); que no se afecte la competencia exclusiva de otro Estado, para así respetar la competencia judicial internacional (en este sentido México no podría conocer de un asunto donde se discuta la propiedad de tierras o aguas ubicadas en territorio extranjero); que en la intención de los litigantes no esté el provocar un fraude a la ley,³⁹ etcétera.

H) CONCLUSIONES

1. Por prórroga de competencia judicial, ha de entenderse la ampliación del ámbito originario de competencia asignado a un tribunal, y no a la simple voluntad de los litigantes (expresa o tácita), la cual sólo es una condición para que un Estado pueda ampliar su competencia.

2. La prórroga de competencia está condicionada, entre otras variables, por la voluntad de los litigantes (expresa o tácita), la existencia del litigio, su relevancia para el foro que conocerá, la capacidad de los litigantes, la no afectación del orden público, etcétera.

3. Un tribunal mexicano sólo puede prorrogar su competencia, cuando su propia ley así lo permita.

4. La competencia originaria de un tribunal mexicano, no podrá ser desplazada tratándose de *litis* exclusivas, ni cuando implique una renuncia al derecho de accionar.

5. México no podrá ejecutar ninguna sentencia extranjera, a) que haya resuelto una *litis* exclusiva de los tribunales mexicanos; b) cuando el tribunal sentenciador carecía de competencia en la esfera internacional; c) cuando la sumisión al tribunal extranjero hubiere implicado impedimento o denegación de justicia.

6. La forma de la cláusula de prórroga se regulará por la ley del lugar de su celebración, sin perjuicio de que pueda también asumir la del foro mexicano; la capacidad, por la ley del domicilio de los contratantes; su ejecución, por la ley del lugar de su ejecución; la competencia prorrogada, por la ley del foro a donde se prorrogue o trate de prorrogar la competencia.

³⁹ "...ha podido afirmarse —se lee en la obra de González Campos y Recondo Porrúa— que la aceptación del *forum prorogatum* supone el abrir a los particulares la puerta al fraude de la ley, pues es evidente, que el determinar el juez el derecho aplicable según su propio sistema de normas de conflicto, toda modifica-

ción introducida en la competencia judicial habrá de reflejarse necesariamente en la ley aplicable al fondo, en la medida en que difieran los sistemas de conflicto en presencia". González Campos, Julio, *opus cit.*, nota 34, pág. 79.

REPERCUSIONES EN LA INDUSTRIA EXPORTADORA MEXICANA, DEL ORDENAMIENTO COMERCIAL ESTADUNIDENSE DENOMINADO "OMNIBUS TRADE AND COMPETITIVENES ACT OF 1988"

Rodolfo CRUZ MIRAMONTES

PREÁMBULO

Hace pocos meses se promulgó un cuerpo legislativo, el más extenso tal vez en su género, que se ocupa de reglamentar y modernizar las disposiciones relativas a las transacciones comerciales que se lleven a cabo entre estadounidenses y extranjeros, esto es, una ley nacional que repercutirá necesariamente en el ámbito internacional dada la importancia del mercado estadounidense.

Por razones sabidas las relaciones mercantiles entre México y nuestro vecino del Norte son muy importantes y especiales a la vez; desde el inicio de la vida independiente de ambos países, el comercio ocupó un sitio relevante en las inquietudes y jerarquía de problemas bilaterales, sobre todo para los estadounidenses, ya que el tráfico comercial forma parte de su manera de ser.

Es más, estamos convencidos y así lo hemos manifestado en otros foros, que la política exterior estadounidense tiene una peculiar simbiosis con lo referente a su comercio internacional al grado que se confunden o tal vez, la primera sea simplemente una expresión política de la segunda cuyos fines prevalecen siempre.

Como apunta el historiador y abogado José Fuentes a propósito del tema: "La expansión territorial, pero sobre todo el imperialismo económico, son rasgos del espíritu moderno que ningún pueblo encarnó ni encarna como la Unión Americana".¹

¹ *Génesis del expansionismo*, El Colegio de México, 1989, pág. 30.

Para comprender bien el enlace y los probables efectos en nuestras transacciones comerciales al exterior, será útil recordar el marco general que regula las negociaciones mercantiles en el ámbito de la comunidad internacional para adentrarnos en el específico entre ambos países.

I. EL MARCO JURÍDICO GENERAL DEL COMERCIO INTERNACIONAL

Ante los frecuentes ajustes y cambios que se vienen presentando cada vez con mayor velocidad, en el panorama de las relaciones económicas mundiales, entendiéndolas en sentido lato, con sus implicaciones comerciales, financieras, de las comunicaciones de toda índole, y además ha sido necesario recomponer el tablero de ajedrez que se fijó en 1947 al término de la Segunda Guerra Mundial con la fallida implementación de la Carta de la Organización Internacional del Comercio (OIC), llamada la "Carta de La Habana", que empero fructificó vigorosamente en el acuerdo general de aranceles y comercio que fue firmado meses antes que la misma carta, ya que el GATT surge a la vida el 30 de octubre de 1947 y la OIC el 24 de marzo de 1948, pero nunca entra en funciones ya que dicho documento que es en su esencia jurídica, un tratado internacional multilateral, no fue aprobado.

Debido a la extensa negociación de los aranceles a efectos de liberar al comercio, se dio el fenómeno de que el GATT siendo solamente una parte de los estatutos de la OIC (el capí-

tulo IV), sobreviviera y actuara con éxito eficiente, solidificando al comercio internacional en beneficio de quienes tienen manera de aprovechar las oportunidades que ofrecen los intercambios mercantiles.

El texto original fue modificado acomodándose a los cambios sociales y recogiendo los justos reclamos de los países emergentes quienes pedían participar también en el juego del comercio internacional, no sólo como proveedores de materias primas sino también con manufacturas, artesanías y servicios que les redituasen una mayor utilidad.

Como resultado de estas presiones se produjeron varios movimientos y cambios en la estructura jurídica comercial prevalente en la comunidad internacional destacando por su importancia, la creación de la comisión de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD)² y sin duda por su impulso, la modificación del acuerdo general de aranceles y comercio agregándole un capítulo IV (arts. XXXVI al XXXVIII), que atiende las aspiraciones de las naciones en vías de desarrollo (noviembre de 1964).

A estos grandes marcos multilaterales debemos sumar desde luego acuerdos regionales, declaraciones y otros semejantes que van fijando los derroteros por lo que debe desarrollarse el comercio mundial, de los que no haremos mayor mención por ser impropio a esta comunicación.

Abordemos en seguida la situación tan particular que guarda nuestra relación comercial con los vecinos septentrionales.

II. EL MARCO JURÍDICO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y MÉXICO

Ambos países integran o forman parte de convenios multilaterales que les enmarcan sus relaciones comerciales y además han celebrado, a través de su vida independiente, tratados bilaterales cuyo objeto ha sido establecer o modificar dichas transacciones.

Será pertinente para tener una revisión cabal de la situación, mencionar cuáles han sido y son por ahora estos acuerdos.

Sin embargo, las normas que tienen mayor presencia y constancia en su aplicación no son las creadas por el acuerdo de voluntades de ambos Estados sino las que se derivan de las leyes internas aplicables al tráfico mercantil.

El gobierno estadounidense ha sido muy cuidadoso desde que empezó a legislar, de ocuparse por las razones ya apuntadas, de su comercio interior; es comprensible pues que sus leyes afecten a nuestras exportaciones e importaciones cuantas veces se lleven a cabo. De ahí la importancia de echarles un vistazo también a las mismas.

Podemos distinguir así, para efectos prácticos, tres parcelas de reglamentación legal:

1. EL BILATERAL.
2. EL MULTILATERAL.
3. EL NACIONAL ESTADUNIDENSE.

1. En cuanto al primero de ellos, nos encontramos que México al inicio de su vida independiente, celebró varios tratados comerciales entre los que destaca el llamado "TRATADO DE AMISTAD, COMERCIO Y NAVEGACIÓN" con los Estados Unidos de América el 11 de abril de 1831, ratificado el 14 de enero de 1832 en cuyo articulado se establecen preceptos regulatorios de esas materias bajo la cláusula de la nación más favorecida.

El siguiente convenio que ya se limitó sólo al aspecto comercial, entró en vigor el 31 de diciembre de 1942, ocho días después de su celebración.

Sus efectos, en opinión de diversos especialistas no fueron muy favorables a nuestro país por lo que fue denunciado en diciembre de 1950.

Debido a esta experiencia México se rehusó durante 35 años a firmar algún otro acuerdo de esta naturaleza hasta el año de 1977, en que aparentemente se llevó a cabo un convenio sobre materias primas y frutas tropicales dentro del marco de la Ronda Tokyo (NM), que se aplicaría en el primer trimestre de 1978.³

² Resolución 1995 de la Asamblea General de la ONU del 30-XII-1964, enmendada por la resolución 2094 de la misma fecha 26-IX-1972.

³ "U.S.-Mexico Sign First Trade Agreement in 35 Years", *Foreign Agriculture*, March 13, 1978. "U.S.-Mexico Sign Commodity Pact", *The Journal of Commerce*, New York, December 5, 1977.

Desconocemos los resultados, si los hubo, de este pacto por lo que relataremos los siguientes:

1. A.—La política nacional de apoyo a las exportaciones, adquirió un gran impulso pudiendo ubicar su inicio con el establecimiento del Instituto Mexicano de Comercio Exterior⁴ como su punto de arranque.

La reacción ante una mayor penetración del mercado vecino no se hizo esperar y así comenzaron las acciones proteccionistas, consistentes en la substanciación de procedimientos típicos como el *antidumping*, los impuestos compensatorios, la ampliación de medidas de alivio y de salvaguarda y otras más, que por igual afectan a las calificadas como prácticas desleales de comercio como a las prácticas legítimas.

Las condiciones se fueron agravando ante el endurecimiento de la posición estadounidense que se evidenció con la frecuente modificación de sus leyes como lo veremos más adelante.

Ante la ausencia de normas reguladoras de sus relaciones bilaterales debido en fechas recientes a la decisión de México (en el año de 1980) de no ingresar al GATT, alentó la firma de un tratado comercial bautizado como "ENTENDIMIENTO ENTRE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS EN MATERIA DE SUBSIDIOS E IMPUESTOS COMPENSATORIOS", el 23 de abril de 1985.⁵

Utilizamos el término "TRATADO" en la connotación correcta jurídicamente que tanto la doctrina tradicional considera como la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados define, en su artículo 2o. y del que México es parte, el que ya se encuentra en vigor desde el día 20 de enero de 1980. Esto es que no importa la denominación que se le dé al acuerdo de voluntades para modificar su esencia jurídica, lo que en el caso concreto nos lleva a detectar serias deficiencias constitucionales al mismo, al no haber sido aprobado por el Senado, las que provocan sanciones legales que se pudieron evitar con sólo aplicar correctamente los extremos de los artículos 133, 89 fracción X y 76 fracción I.

Pese a ello el convenio se ha observado por ambas partes lo que ha significado que nuestra

industria se ha visto privada de los apoyos que venía recibiendo, básicamente los llamados certificados de devolución de impuestos, de precios diferenciales en los energéticos y en los financiamientos preferenciales.⁶

A cambio se nos otorga la llamada prueba del daño en los casos de las acusaciones de impuestos compensatorios, lo que no sucedía con anterioridad por la existencia de la "GRAND FATHER CLAUSE".

Para captar la importancia del tratado y apreciar debidamente sus efectos, conviene ubicarnos en el contorno histórico del mismo, señalando simplemente los datos más relevantes.

La situación económica que prevalecía era difícil habiendo descendido la exportación de productos no petroleros, la rentabilidad y la descapitalización de la industria eran problemáticas y la tendencia de los casos derivadas de acusaciones por prácticas desleales, eran crecientes; baste señalar que solamente la supuesta presencia de subsidios afectaron a 25 productos o grupos de productos.⁷

En 13 casos dictaminados, se penalizaron 14 programas de apoyos y estímulos que seguramente servirían como precedente negativo en las acusaciones futuras, de tal manera que prácticamente los programas oficiales se encontraban copados.

Para tener una idea de lo que esto significa, sólo por el pago del renglón de impuestos compensatorios pagados al Tesoro estadounidense, recordemos que en el año de 1984 se erogaron 13'200,000 dólares a los que hay que añadir los costos de honorarios, documentos, viajes y demás.⁸

Un efecto inmediato en beneficio del país se percibió al retirarse la mayor parte de las acusaciones que aún se hallaban en trámite de dictamen pues seguramente se percataron los acusadores, que no podrían demostrar la amenaza o existencia del daño.

Empero es necesario considerar que las ventajas de la prueba del daño, se encuentran limitadas y atemperadas por los ordenamientos internos y muy particularmente por la entonces

⁶ Ver entre otros, D.O. de los días 26 y 30 de agosto y 28 de diciembre de 1987, respectivamente.

⁷ Adicionalmente existían tres casos de *antidumping* y tres de cláusulas de salvaguardia.

⁸ *El Universal*, "Sección Financiera" de Rodolfo Guerrero Alcántara, México, D.F., 6 de mayo de 1985.

⁴ D.O. del 31 de diciembre de 1970 abrogada por decreto publicado en el D.O. el 9 de diciembre de 1985.

⁵ D.O., 15 de mayo de 1985.

reciente "TRADE AND TARIFF ACT OF 1984" en cuanto a que la investigación deberá tomar en cuenta los "SUBSIDIOS EN CAS-CADA" (*UPSTREAM SUBSIDIES*), así como la obligación que tiene la ITC de acumular los efectos de las exportaciones del mismo producto procedente de todos los países proveedores, acorde con la fórmula "country-side basis".

Habiendo transcurrido el término de vigencia, fue renovado el 26 de mayo de 1988.

B.—Poco tiempo después de la firma del entendimiento antes mencionado, se negoció un llamado "ENTENDIMIENTO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA A UN MARCO DE PRINCIPIOS Y PROCEDIMIENTOS DE CONSULTA SOBRE RELACIONES DE COMERCIO E INVERSIÓN", firmándose en nuestra ciudad capital el día 6 de noviembre de 1987.

Forma parte de la llamada "...ACTIVA ESTRATEGIA DE NEGOCIACIONES PARA MEJORAR EL ACCESO DE NUESTRAS EXPORTACIONES EN LOS MERCADOS EXTERNOS", como reza el documento oficial dado a conocer para explicar y presentar el texto del mismo.⁹

Su extensión es breve y consta solamente de dos capítulos: el relativo a la declaración de principios y el correspondiente al mecanismo de consulta.

Los primeros en número de catorce, reconocen la condición de México como país en desarrollo; enfatizan la importancia de fortalecer, agilizar y liberalizar al comercio dentro de los principios del GATT y especialmente al fronterizo y asimismo ubica en sitio especial, la conveniencia de proteger adecuadamente los derechos de propiedad intelectual.

En cuanto al mecanismo de consulta se establece que "...TIENE COMO FINALIDAD AYUDAR A RESOLVER LOS PROBLEMAS QUE SURJAN EN LAS RELACIONES ECONÓMICAS COMERCIALES ENTRE LOS DOS PAÍSES", a cuyo efecto cualquiera de las partes puede solicitar la atención de un problema en cualquier momento

diseñándose un mecanismo operativo y ágil. Como un colofón se enlistan siete temas sin perjuicio de acomodar cualquier otro que surja en el lapso de 90 días en el cual se reunirán para este efecto.

Sin duda que este tratado constituye un noble esfuerzo por acercar más a los dos signantes para prevenir, estudiar y negociar asuntos de interés común.

Nuevamente se repitió, a mi ver, el mismo error que en el de 1985 pues sólo lo firmaron los Secretarios de Comercio correspondiente, y esto conforme a nuestro marco constitucional, no es debido.

La Comisión Binacional creada a resultas del tratado ha venido trabajando conforme calendario, a partir de la primera reunión celebrada en Annapolis en marzo de 1989, en donde se crearon sendos grupos de trabajo acorde con los temas consignados en la agenda.¹⁰

Se han encontrado en reuniones plenarias nuevamente los días 6 de julio y 7 de agosto habiendo añadido temas de urgencia como son nuevas investigaciones de corte proteccionista que comentaremos parcialmente más adelante.

Recién efectuada la reunión entre los Presidentes de México y de los Estados Unidos de América a principios del presente mes de octubre, se han dado a conocer los acuerdos que se tuvieron en materia comercial que también constituyen como es lógico, normas obligatorias para las partes que se añaden a las ya comentadas.

Tres fueron los documentos suscritos y se titulan:

1. "ENTENDIMIENTO ENTRE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS SOBRE CONVERSACIONES RELATIVAS A COMERCIO Y FACILITACION DE LA INVERSIÓN".
2. "ENTENDIMIENTO PARA INICIAR LAS CONVERSACIONES SOBRE COMERCIO Y FACILITACIÓN DE LA INVERSIÓN".
3. "ENTENDIMIENTO PARA IDENTIFICAR Y PROMOVER OPORTUNIDADES DE INVERSIÓN Y COMER-

⁹ *Excelsior*, 6 de noviembre de 1987, pág. 39-A.

¹⁰ Agricultura, Asuntos Industriales, Propiedad Industrial, Aranceles, Inversiones y Servicio.

CIO EN MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS".

De su lectura poco se desprende pues confirmándose el acuerdo marco de 1987 y la sujeción expresa a las disposiciones del GATT y de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, entresacamos que se deberá acordar una relación de ciertos temas para el mes de noviembre del presente año; presentar un informe del resultado de las negociaciones iniciales para marzo de 1990; un anuncio sobre los resultados obtenidos en una primera fase para julio de 1990 y para noviembre de ese mismo año, otro anuncio sobre la segunda fase y sobre la creación de nuevos grupos de trabajo culminando con informaciones sobre los avances y con la "iniciación de negociaciones" en febrero de 1991.

Los tres documentos solamente mencionan temas muy generales y da la impresión que resultan innecesarios ante la subsistencia del acuerdo marco de 1987 en el que todo esto se puede haber incluido.

Lo más preocupante a mi ver de estos documentos, es que no se menciona, como en todos los anteriores, el hecho de la situación desigual de nuestros países o sea, reconocer a México como un país en vías de desarrollo pues no basta que en los anteriores así se diga. La experiencia nos muestra hasta la saciedad, la necesidad de no descuidar los detalles por mínimos que aparentemente parezcan; baste recordar como muestra, el caso de la contaminación de las aguas del río Colorado en que se nos entregaron cargadas de sales alegando que no había una cláusula expresa que cuantificase el contenido de las mismas, pese a que tanto en el preámbulo del Tratado de Aguas de 1944 como en varios artículos, se habla de aguas aptas para la agricultura y para el consumo.

2.—ACUERDOS MULTILATERALES.

Desde hace pocos años, el Acuerdo General de Aranceles y Comercio, constituye el marco jurídico amplio que debe regular las relaciones comerciales entre ambos países pues México accedió al mismo después de varios intentos que no llegaron a fructificar.

México participó activamente en la elaboración de la carta desde las primeras negociaciones en La Habana, mas habiendo firmado la Carta, nunca se aprobó por el Senado al estimar que era demasiado proteccionista.¹¹

En 1979 se llevaron a cabo negociaciones en Ginebra para el ingreso al acuerdo, habiéndose elaborado un proyecto de protocolo que a la postre fue rechazado por razones fundamentalmente políticas. Será hasta 1985 que de nueva cuenta se resuelva adherirse al acuerdo general, con fundamento en la opinión de la Cámara de Senadores y en la decisión del titular del Ejecutivo según consta en sendos documentos publicados en el *Diario Oficial* los días 22 y 25 de noviembre de ese año.

Con gran diligencia se cubrieron los trámites, gestiones y negociaciones y el día 17 de julio de 1986 se firmó el protocolo de adhesión, y el 24 de ese mismo mes México se convirtió en el nonagésimo segundo miembro del mismo.

Posteriormente se han suscrito varios Códigos derivados del mismo por lo que toda nuestra política comercial está inmersa en este foro.¹²

Toca ahora revisar algunas disposiciones legales que tal como hemos señalado anteriormente, siendo estadounidenses, nos afectan de manera muy importante en todas nuestras transacciones comerciales con dicho país.

3.—MARCO NACIONAL ESTADUNIDENSE.

Dado que el tema central de esta presentación gira en torno a los efectos de una ley comercial reciente, es indispensable advertir que no bastaría con caminar y adentrarse en alguno de los recintos de la misma para comprender la importancia del tema.

La llamada "OMNIBUS TRADE AND COMPETITIVENESS ACT OF 1988" PUBLIC LAW 100-418, 102STAT.1107 es un extenso ordenamiento legal (1,000 págs.) que

¹¹ Es interesante conocer el testimonio de uno de los integrantes de la Delegación Mexicana a las negociaciones en cuestión, ver *La Carta de La Habana* —Jesús Reyes Heróles—, EDIAPSA, México, 1948.

¹² Ver *Código de Conducta Internacional del GATT Suscrito por México*, Jorge Witker, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1988.

recogiendo las experiencias más recientes derivadas de sus negocios y transacciones comerciales modifica, deroga y adiciona a gran parte de leyes que se ocupan de dicho campo y constituye por ahora el instrumento legal más completo pero sólo resulta comprensible, si conocemos en lo fundamental, las leyes afectadas por lo que algo diremos de las más relevantes.

Cada vez que toco este punto me convenzo más de la necesidad de hacer un estudio a fondo, de este archivo legislativo que hilvana a las normas comerciales, fiscales, de transporte marítimo, aéreo, de relaciones internacionales entre otras y que forman una gruesa carpeta de varias capas, volviéndose insalvable para quien realmente procura penetrar este mercado tan seductor. ¿Serán los guardianes del harén?

La primera ley de aranceles se remonta al año de 1789 (¡exactamente 200 años a la fecha!) cuando James Madison logró que su proyecto de aranceles con el apoyo de Alexander Hamilton, se aprobase. De entonces a ahora se han elaborado más de 1,000 leyes de comercio exterior.

Siendo su constante actitud el proteccionismo, tuvieron un ligero desvarío liberatorio en 1857 que enmendaron en 1864. El ordenamiento más severo es el que aún permanece vigente, parchado y enmendado, conociéndose como la "TARIF ACT OF 1930" o LEY HAWLEY-SMOOT.¹³

Pese a su actitud proteccionista enarbó en 1934 ante el problema de la gran depresión, la bandera del libre comercio conforme aparece incorporado en su programa de la "LEY DE ACUERDOS RECÍPROCOS DE COMERCIO" (THE TRADE AGREEMENT ACT OF 1934; 48 U.S. STAT. 943; 19 U.S. CODE 1351-54).

La eficiencia y aceptación de todos los interesados y reflejo de toda una filosofía general aparecen en el hecho que fue ampliada su vigencia en once ocasiones ajustándose estrechamente los propósitos de su comercio ya que esta ley es básicamente mercantil, con las disposiciones propiamente fiscales.

La creación del acuerdo general sobre aranceles y comercio en 1947 cuyo impulsor original

fue el Gobierno estadounidense, le dio otras dimensiones a sus intereses y acciones en la materia promulgando así el Decreto del Ejecutivo No. 9832 en 1947 ("ESCAPE CLAUSE"), la "TRADE EXPANSION ACT OF 1962" y otras diversas que conforman una respuesta a la situación cambiante del escenario mundial.

No será sino hasta pasados veintisiete años que se decidió el gobierno a elaborar una revisión a fondo, de toda su legislación comercial en vigor y así se promulgó la "TRADE REFORM ACT OF 1974".¹⁴

De ella sólo subrayaremos que su título III contiene toda una reforma al extenso arsenal proteccionista y se ajustan las disposiciones *anti-dumping* (Ley de 1921) y deja incólume la de 1916; las disposiciones de las "Condiciones de Competencia" (Secc. 337 de la misma ley) y otras de menor importancia entre las que destaca la "LEY DE EXPANSIÓN AL COMERCIO DE 1962" en su sección 252.

Constituyendo este cuerpo legal el más completo a esa fecha, sin embargo no comprende todas las disposiciones proteccionistas aplicables por lo que será pertinente recordar la Sección 22 de la "Agricultural Adjustment Act" o a la 232 de la "Trade Expansion Act" llamada enmienda de la seguridad nacional o bien la llamada "Reserva de Comercio".

Sin embargo, en pocos años se efectuaron modificaciones y reformas a las disposiciones más recias como las relativas a los impuestos compensatorios y a los aplicables al *dumping* en cuanto se refiere a las prácticas desleales y a las de "salvaguarda" o "escape" en las denominadas "Trade Agreement Act of 1979" (P.L. No. 96-39) en la "TRADE AND TARIFF ACT OF 1984", por lo que ajustándose parcialmente sus disposiciones constituyen cuerpos legales vigentes cuya aplicación se puede dar ante la consideración de casos concretos.

La situación de la economía mundial en la década de los ochenta, los problemas de la industria estadounidense que tanto por su ineficiencia como por la agresividad de sus socios comerciales, le han hecho perder mercados y

¹³ Le precedió otra disposición del mismo corte como fue la ley Fordney-McCumber promulgada en 1922.

¹⁴ Ver mi estudio denominado "Las relaciones comerciales entre Iberoamérica y los Estados Unidos a la luz de la Ley de Comercio de 1974", *Memoria de las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Internacional*, U. Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela, 1979, págs. 663 a 744.

la avalancha de demandas consecuentes de sus productores domésticos solicitando protección y ayuda, provocaron un gran movimiento legislativo que desembocó después de tres años de intensa actividad congresional y de cabildeo en la aprobación de la mencionada ley de ÓMNIBUS DE COMERCIO Y COMPETITIVIDAD, el día 3 de agosto de 1988.

Es evidente que sus actores estuvieron bajo la presión y preocupación de los acontecimientos por venir en la Europa comunitaria, de las amenazas de los países del Pacífico (Japón y los denominados "Cinco Tigres") y de los países de menor subdesarrollo entre los que descollan Brasil y México.

Los temas principales de que se ocupa pueden arbitrariamente desde luego, dividirse en los siguientes:

1. PATENTES, MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR.
2. TELECOMUNICACIONES.
3. DEUDA EXTERNA DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO.
4. IMPORTACIONES ESPECÍFICAS: DE ACERO, CALZADO Y TEXTILES.
5. BARRERAS A LAS INVERSIONES EXTRANJERAS, RESTRICCIONES A LAS IMPORTACIONES Y SUBSIDIOS A LAS EXPORTACIONES.

III. REPERCUSIONES DE LA "LEY ÓMNIBUS DE COMERCIO Y COMPETITIVIDAD DE 1988"

De los temas enlistados encontramos que el último encierra una acción que puede dispararse inmediatamente para investigar a los países que puedan encontrarse en la hipótesis legal contemplada o prevista en dicho ordenamiento.

La sección o artículo que la contiene se le conoce como la "Super 301" y determina que el Representante Comercial (USTR, Órgano dependiente del Presidente de la República), debe identificar a los países que apliquen constantemente barreras desleales a las importaciones, o bien desconocen los derechos convencionales de carácter comercial en perjuicio de los Estados Unidos, o por otra parte que existe una

política, un acto o una práctica que es inconsistente y le niega beneficios comerciales, así como que es injusta o restrictiva en daño a los Estados Unidos.

En aplicación de esta obligación del representante comercial y dado que la primera lista de países investigados deberá entregarse durante el mes de octubre de 1989, es que se enderezó la investigación número 333-268 con fundamento en la Sección 332 (G) de la TARIFF ACT OF 1930.

Las tareas pesquisitorias fueron iniciadas el día 27 de enero de 1989 por la International Trade Commission (ITC) a solicitud formulada el día 16 de noviembre de 1988 por el USTR y su dictamen se pronunció el 16 de agosto de 1989,¹⁵ siendo los países investigados conforme al orden que aparece en el mismo, México, Canadá, los países miembros de la OPEP, China y la Unión Soviética.

Los propósitos de la misma fueron:

1. Identificar las prácticas gubernamentales que les dan a los productores domésticos, una ventaja competitiva sobre los productos estadounidenses y conocer si las inversiones estadounidenses en los mismos, reciben iguales beneficios que las locales.
2. Identificar las barreras a las inversiones o cualquier otra restricción a las estadounidenses que las discriminen de los programas gubernamentales a favor de las locales.
3. Identificar en la mayor extensión posible, los efectos derivados de no acceder a los programas preferenciales de apoyo a los industriales, en perjuicio de los estadounidenses, relacionados con los costos de producción o en el comercio entre ambos países como los relativos a la competitividad en las industrias de gran consumo de energéticos.

Pese a que los trámites de la investigación son simples, encierran la presentación de datos técnicos, informes e inclusive entrevistas y audiencias en el sentido lato, en las que los interesados alegan oralmente a favor de sus puntos de vista y son objeto de cuestionamientos

¹⁵ Reporte número 2212 de la USITC.

por parte de los comisionados encargados de la instrucción, lo que no deja de significar cierta formalidad y sobre todo compromiso, pues lo que se diga constará en los anexos y su disponibilidad estará al alcance del público, sin más costo que el que signifique copiar los documentos que sean de interés.

Por lo que toca a nuestro país, se enfocó la pesquisa en cuatro industrias que fueron: acero, cemento, negro de humo y vidrio flotado.

Los estudios, básicamente se enfocaron a conocer los costos de producción particularmente los energéticos, las limitaciones a la inversión extranjera, de los programas de estímulos y subsidios y de las barreras que existiesen para que en igualdad de condiciones las estadounidenses no disfrutasen de los beneficios en forma discriminada.

Se celebraron reuniones, audiencias, se presentaron alegatos y se hicieron visitas de inspección *in situ* por parte de los técnicos encargados del caso y en forma inusual, de uno de los comisionados.

El resultado final se plasmó en el informe en cuestión.

Quedó establecido con claridad que no existen barreras a las inversiones extranjeras sobre todo a partir del nuevo reglamento promulgado el 16 de mayo de 1989. Asimismo que los diversos programas que se establecieron para fomentar la instalación o ampliación de la industria y para alentar adicionalmente las exportaciones, fueron ya cancelados.

En el renglón de los energéticos sin embargo aún se insiste que existen en algunas industrias, ciertas ventajas comparativas con sus homólogos estadounidenses lo cual no es exacto.

Podemos mencionar por ejemplo el caso de la producción de cemento en donde el costo del gas en México es superior al del precio internacional; en cambio en los Estados Unidos no se utiliza y el combustible que usan, es en gran parte el carbón bituminoso que tiene un precio menor por unidad btu, que es una medida de

energía calorífica. Este dato lamentablemente no fue tomado en consideración.

Asimismo por lo que toca a esta industria, tampoco se consideró pese a que se hizo notar por escrito, el hecho de que desde el año de 1983, existen impuestos compensatorios que iban desde un 17.12% para abajo y que se ha realizado un enorme esfuerzo por disminuirlos, lo que ha llevado a que se abatan a grados calificados "de mínimos" o inclusive a tasa 0.

Del informe en cuestión pueden desprenderse conforme la ley, acciones que busquen combatir prácticas desleales, inamistosas o rapaces si es que los hechos descubiertos dieran fundamento para ello.

En el caso de México todo hace suponer que no hay elementos para actuar así pues por lo contrario, se ha demostrado el desmantelamiento de todo el andamiaje que existía para apoyar, en los renglones correspondientes, el desarrollo de nuestra industria.

Lo preocupante es que la información colectada puede servir, dada la facilidad de su disposición, para que cualquier interesado en usarla, se anime a enderezar alguna de las acciones múltiples que existen de corte proteccionista.

Es temprano aún para que surjan pero el hecho de la nueva demanda de *dumping* recién presentada el día 26 de septiembre pasado, en contra del cemento mexicano, barruntan mayores problemas en nuestras relaciones comerciales.

Las operaciones de compraventa, de créditos, de transporte, de comercialización y tantos más que suelen darse en el mundo de los negocios internacionales, se verán sin duda amenazados y afectados por todo esto.

Así pues la existencia de mecanismos jurídicos puestos al día como se ha dicho, levantan con justificada razón, preocupaciones y temores en nuestros industriales que con gran esfuerzo han venido luchando en estos años difíciles por salir adelante.

EL NUEVO REGLAMENTO DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Alejandro OGARRIO R. E.

1. INTRODUCCIÓN

La economía mexicana requiere de un crecimiento sin inflación y con equidad que promueva un sistema productivo eficiente, competitivo y capaz de crear bienestar. Lo anterior es entendible pues a partir de 1982 el ingreso *per capita* de la República Mexicana ha disminuido; la inflación ha encontrado un asiento permanente en nuestras vidas diarias y la distribución del ingreso no ha mejorado. El 20% de la población con ingresos más bajos, únicamente percibe el 3% del total del PIB. Por otra parte, es evidente que después de años de implementación de una política de sustitución de importaciones se creó un sistema productivo ineficiente en el que se perdió la competitividad internacional. Con el sistema de apertura económica, se busca recuperar dicha competitividad en el comercio internacional.

A partir de 1982 México ha tenido grandes problemas con los niveles de inversión pública y privada pues una gran mayoría de sus recursos se han destinado al pago de la deuda externa e interna. La inversión productiva es vital para el proceso de crecimiento económico, por lo que debe propiciarse la inversión pública y privada, nacional y extranjera con el objeto de generar más y mejores empleos, así como para provocar el crecimiento del PIB. El esfuerzo de inversión corresponde al sector público y al privado nacional y extranjero en las áreas que la legislación asigne a cada uno de dichos sectores. Precisamente el objeto del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicado en el *Diario Oficial* el 16 de mayo de 1989 consiste

en delimitar las áreas que corresponden a cada sector, precisando las formalidades que en su caso se requieren para que la inversión extranjera directa participe en México.

Otros de los supuestos del Reglamento que, en el mejor de los casos sería cuestionable, es el que se refiere a que México posee un sector productivo nacional que ha probado su eficiencia y que tiene la capacidad para competir con la inversión extranjera. Sin embargo, es indudable que la apertura al capital extranjero, con su consecuente tecnología y mercados internacionales, tendrá un efecto importante en la competencia con los empresarios nacionales.

Aun cuando la participación de la inversión foránea no sea indiscriminada y completamente los esfuerzos del ahorro nacional, su impacto se hará sentir en la competencia con la industria nacional la que deberá pagar un precio caro en su proceso de modernización.

El Reglamento parte también del supuesto de que la inversión extranjera está fluyendo hacia países en proceso de modernización pues además de complementar el ahorro, genera empleos bien remunerados, ya que en muchas ocasiones el salario promedio de las empresas que realizan la inversión extranjera es superior al promedio de la industria nacional. Por otra parte, la apertura a la inversión extranjera abre las puertas a una tecnología de punta que, aun cuando en términos generales es dominada y controlada por la empresa extranjera, también es cierto que al traer maquinaria moderna, personal técnico calificado y nuevas técnicas de producción, así como nuevos productos, éstos deberán de ayudar al desarrollo de la economía nacional.

Actualmente existe en los mercados del comercio mundial mayor demanda que oferta de capitales y de tecnología. Los países que dejen pasar la oportunidad de captar factores de producción tan importantes no podrán más que lamentarse en el futuro de haber optado por quedarse al margen del proceso de modernización económico internacional. Los desarrollos impresionantes en lo económico de algunos países de reciente industrialización como son Taiwán y Corea del Sur, pueden enseñarnos la lección de que la intensificación del capital y un serio esfuerzo de exportaciones son la clave para un desarrollo económico exitoso.

La apertura de la economía mexicana en los últimos años en lo que se refiere al flujo de bienes, no puede quedarse atrás en el flujo de capitales. Un aspecto medular en la ideología que sustenta el Reglamento consiste en que es mejor propiciar la inversión extranjera directa, que incrementar el nivel de endeudamiento externo de México, pues es más positivo para el desarrollo económico el contar con socios en lugar de acreedores. Esto es un reconocimiento implícito de los errores en que se incurrió en las pasadas administraciones al haber optado por el camino del endeudamiento en lugar de la inversión. Se reconoce también que la modernización de la planta productiva nacional difícilmente podrá llevarse a cabo con los recursos propios. Por esta razón es necesario tomar como opción a la inversión extranjera para completar el capital de riesgo nacional. Esta nueva política de apertura reconoce el hecho innegable de que, el ahorro interno es muy limitado y que las fuentes de financiamiento externas se encuentran prácticamente cerradas, salvo para el diferimiento del servicio de la deuda externa.

Con los antecedentes de tipo económico antes mencionados, el Ejecutivo Federal ha deseado establecer un régimen jurídico que brinde en la medida de lo posible certidumbre, permanencia, transparencia y seguridad, basándose en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (LIE), la que establece el soporte de un régimen jurídico subsidiario y en la que claramente se reconoce que la regulación de las inversiones extranjeras tiene, por necesidad, un carácter evolutivo y que puede ser precisado por la vía reglamentaria.

El Ejecutivo Federal en uso de las facultades que le otorga el artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, optó por proveer en la esfera administrativa nuevas modalidades sobre la observancia de la LIE en lugar de promover ante el Congreso de la Unión reformas de fondo a la citada Ley.

Con la entrada en vigor del Reglamento se abrogaron diversas posiciones incluyendo la "Resolución General que sistematiza y actualiza las resoluciones generales emitidas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras" publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 3 de febrero de 1988. En vista de lo anterior, el Reglamento establece nuevas reglas del juego en relación con la aplicación de la Ley.

2. APERTURA A LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Una de las modificaciones más importantes contenidas en el Reglamento es la que se refiere a lo dispuesto por los artículos 5o., 7o. y sexto transitorio en los que se modifica lo dispuesto por el artículo 5o. de la LIE que establece: "en los casos en que las disposiciones legales o reglamentarias no exijan un porcentaje determinado, la inversión extranjera podrá participar en una proporción que no exceda del 49% del capital de las empresas". De acuerdo a la Ley, el principio general es que la inversión extranjera no puede participar por encima del 49% del capital de las sociedades, salvo que así lo determina la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras en los términos de lo dispuesto por el artículo 12 fracción I de la propia Ley y tomando en cuenta los criterios a que se refiere el artículo 13 de la misma. Sin embargo, el Reglamento establece como principio general que los inversionistas extranjeros podrán participar en cualquier proporción en el capital social de las empresas en el acto de su constitución o según establecen el artículo 7o. y el sexto transitorio, en el caso de adquisición de acciones o de activos fijos de las sociedades, para la realización de aquellas actividades que no se encuentren incluidas en la clasificación que forman parte del Reglamento y sin que para tal efecto, se requiera autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (Se-

cretaría) ni de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Se efectúen inversiones en activos fijos destinados a la realización de actividades económicas propias de la empresa, en su periodo preoperativo y que no excedan el monto que fije periódicamente la Secretaría el cual, en los términos de lo dispuesto por el artículo 4o. transitorio del Reglamento, se fijó en la cantidad de 250 mil millones de pesos.

b) Que las inversiones antes mencionadas se realicen con recursos financieros provenientes del exterior, obtenidos por aportaciones de capital de los socios o accionistas o por financiamiento que sean otorgados por personas morales o por instituciones de crédito con recursos obtenidos del exterior. El objeto de dicha disposición consiste en que los inversionistas extranjeros no acudan al sistema financiero mexicano y echen mano de los recursos escasos que hay en el país para promover inversiones que, en su oportunidad, deberán promover un flujo de divisas hacia el exterior. Sin embargo si los socios o accionistas de las sociedades que se constituyen son inversionistas extranjeros establecidos en el país, las inversiones podrán realizarse con recursos provenientes de su propio patrimonio. En tal virtud las empresas mexicanas en cuya participación accionaria se encuentren en este momento en forma mayoritaria accionistas extranjeros, podrán disponer de sus recursos propios tales como utilidades de ejercicios anteriores pendientes de repartir o incluso, de su propia capacidad financiera, para realizar inversiones en otras sociedades mexicanas.

Con objeto de dar mayor solidez económica a las empresas, se requiere que su capital social pagado sea por un monto mínimo equivalente al 20% de la inversión total en activos fijos al término del periodo preoperativo. Este requisito actualiza para las empresas con capital mayoritariamente extranjero la disposición de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece en su artículo 89 fracción II, que el capital social no deberá ser menor de 25 mil pesos, disposición que evidentemente es anacrónica.

c) Que las sociedades en cuestión ubiquen los establecimientos que requieren para realizar

sus actividades industriales o manufactureras fuera de las zonas geográficas de mayor concentración industrial, sujetas a crecimiento controlado, que definan las disposiciones administrativas correspondientes. El propósito de esta disposición es propiciar la desconcentración de las grandes urbes industriales, principalmente México, Guadalajara y Monterrey fomentando un desarrollo regional más equilibrado y congruente con la política de modernización.

d) Las sociedades que se constituyan deberán mantener como resultado mínimo un saldo de equilibrio en su balanza de divisas acumulado durante los primeros tres años de operación.

Cabe preguntarse ¿si la inversión realizada con recursos financieros provenientes del exterior, evidentemente en divisas, debe computarse como un ingreso para efectos de la balanza correspondiente? Pienso que debe tomarse en cuenta durante dicho periodo la inversión inicial. Las autoridades podrían tener otro criterio pues están haciendo una distinción entre: la inversión en activos fijos en el periodo preoperativo y, el balance de divisas a partir de la fecha de iniciación de operaciones; que es aquella en la que se obtiene el primer ingreso derivado de la venta comercial de sus productos o de la prestación de sus servicios.

e) Las sociedades que se constituyan deberán generar empleos permanentes y establecer programas continuos de entrenamiento, capacitación, adiestramiento y de desarrollo personal para los trabajadores de conformidad con la legislación aplicable. Este requisito que se impone a las empresas es impreciso en lo que se refiere a la generación de empleos permanentes pues no se establece ningún parámetro de referencia que arroje luz sobre el número de empleos que deben crearse ni tampoco, sobre la temporalidad en la que deban crearse.

f) Las sociedades que se constituyan deberán utilizar tecnologías adecuadas y observar las disposiciones legales expedidas en materia de ecología. Esta disposición del Reglamento saca a relucir una vez más el concepto de lo que es una tecnología adecuada. No debemos olvidarnos que las tecnologías modernas han sido criticadas por los países en vías de desarrollo en virtud de que son intensivas del capital y ahorradoras de mano de obra. El poder definir en qué consiste una tecnología "adecuada" es un

problema sumamente difícil para un país como México en el que se trata de buscar una mejor utilización de la mano de obra. Según datos de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social el porcentaje de la población económicamente activa que se encuentra en una situación de desempleo abierto o de subempleo, definiéndose a éste como el trabajador que gana menos del salario mínimo mensual, asciende a cerca del 50%.

El Reglamento establece que "se entenderá que los inversionistas extranjeros han estado conformes con los requisitos establecidos en este artículo por el solo hecho de adquirir acciones de las sociedades que se constituyan de conformidad con el régimen de este artículo" (quinto). En los términos de esta disposición legal debemos entender que se busca un sistema en el que el inversionista extranjero podrá libremente constituir sociedades en México participando con el 100% del capital social sin que haya ninguna autorización previa ni de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras ni de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. El único requisito es el de aceptar los compromisos mencionados en el artículo 5o. del Reglamento, compromisos que, de la lectura de la mencionada disposición legal, son extraordinariamente imprecisos. Deberán además, proporcionar a la Sección Segunda del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras la información relativa a las actividades e inversiones a realizar, según lo dispone el artículo 61 del Reglamento. En ocasiones anteriores, funcionarios de las dependencias administrativas encargadas de inversiones extranjeras han manifestado que muchos de los criterios que ahora se han externado en el Reglamento son metas a lograr, pero que es difícil exigirlos como un verdadero compromiso de negocios. Corresponderá a las autoridades dentro de la aplicación del Reglamento definir algunos de los puntos que quedan todavía imprecisos. Sin embargo, mi opinión es en el sentido de que, los vientos políticos que han dado lugar a la publicación del Reglamento, 16 años después de la LIE, harán que la aplicación administrativa sea extraordinariamente liberal y favorable para la inversión extranjera en aquellos casos que no se encuentran comprendidos dentro de la clasificación que forma parte del mismo Reglamento.

3. INDUSTRIA MAQUILADORA

El artículo 6o. del Reglamento menciona que tampoco se requerirá autorización para que los inversionistas extranjeros adquieran, en cualquier proporción, acciones de sociedades establecidas o en el acto de su constitución siempre que dichas empresas operen o se constituyan para realizar actividades de maquila u otras actividades industriales o comerciales para exportación, de conformidad con las disposiciones administrativas que establezcan reglas especiales. Este artículo ratifica el criterio vigente desde hace muchos años en el sentido de que las empresas maquiladoras pueden tener 100% de capital extranjero, sin embargo, ahora se permite a empresas de otro tipo que también realicen actividades enfocadas a la exportación, el que se constituyan con el 100% de capital extranjero, aun cuando no cumplan con los requisitos previstos por el artículo 5o. del Reglamento. Puede ser de importancia dentro de este renglón la constitución de empresas de comercio exterior cuyo régimen fue establecido por decreto en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de noviembre de 1986, y la de empresas industriales para exportación, a que se refiere el "Decreto que establece programas de importación temporal para producir artículos de exportación", publicado el 9 de mayo de 1985.

4. INVERSIÓN EXTRANJERA MAYORITARIA

Es importante recalcar que en los términos del artículo 7o., se requiere autorización de la Secretaría para la adquisición de acciones o activos fijos de las sociedades cuando se rebase la proporción del 49% del capital social o de los activos fijos, salvo los casos previstos en los artículos 5o. y 6o. La salvedad prevista en el artículo 7o. que se comenta claramente nos indica que en caso de que se lleven a cabo inversiones que cumplan con los lineamientos de orden económico del Reglamento, no será necesario obtener la autorización de la Secretaría para que los extranjeros adquieran acciones de empresas ya existentes aun cuando rebasen la proporción del 49% del capital social.

Lo que en la LIE era la regla general, consistente en que la inversión extranjera participaría en las empresas mexicanas hasta el 49%, salvo resolución especial al respecto, ahora se ha vuelto la excepción, pues el principio es que la inversión extranjera puede siempre participar hasta el 100% del capital social si cumple con las condiciones establecidas en el artículo 5o. del propio Reglamento salvo, en aquellas actividades mencionadas en la clasificación que forma parte del Reglamento.

Dentro de la clasificación mexicana de actividades económicas y productos que forman parte del apéndice del Reglamento, se establece con toda precisión cuáles son las actividades reservadas de manera exclusiva al Estado; cuáles con las reservadas exclusivamente a mexicanos; en cuáles existe una regulación específica en la que se permite la participación de la inversión extranjera hasta 34%, el 40% o el 49% del capital de las sociedades que se formen al respecto. En dicha clasificación se ratifican las disposiciones de la Ley y no es necesario profundizar; sin embargo, la mencionada clasificación incluye una serie muy importante de industrias en las que, aun cuando no les es aplicable el principio general del Reglamento en el sentido de que no se requiere permiso de la Secretaría, expresamente se prevé la posibilidad de que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras autorice mediante una resolución previa, la participación mayoritaria de la inversión extranjera en dichas actividades dentro de las cuales, en forma ejemplificativa se incluyen: agricultura; ganadería y caza; recolección de productos forestales; tala de árboles; edición de periódicos y revistas; fabricación de coque y otros derivados del carbón; edificación residencial o de vivienda; construcción de obras de urbanización; construcción e instalaciones industriales y de otro tipo; servicios de transporte marítimo de altura y servicio de alquiler de embarcaciones turísticas; servicios de sociedades operadoras de sociedades de inversión; servicios educativos prestados por el sector privado; servicios jurídicos, de contaduría y auditoría; servicios relacionados con el transporte terrestre y con el transporte aéreo y finalmente, servicios relacionados con las instituciones financieras, de seguros y fianzas, sociedades controladoras de acciones; de inversión de capitales; comerciales o

prestadoras de servicios, industriales abastecedoras de maquiladoras; todas las sociedades cuando se capitalicen pasivos.

Para que la CNIE otorgue una resolución que autorice la participación mayoritaria en dichas actividades de acuerdo con la ley debe cumplirse con los requisitos que marca el artículo 13; sin embargo, el Reglamento establece en su artículo 25 que los criterios que deberán tomarse en cuenta son los marcados en las fracciones I, III, IV, IX y XII de la mencionada disposición legal y que se refieren, específicamente a: que la inversión extranjera sea complementaria de la nacional; que tenga efectos positivos sobre la balanza de pagos y en particular sobre el incremento a las exportaciones; que tenga efectos positivos sobre el empleo atendiendo al nivel de ocupación que genere y la remuneración de la mano de obra; que tenga una contribución al desenvolvimiento de las zonas o regiones de menor desarrollo y que tenga un aporte tecnológico positivo y contribuya a la investigación y desarrollo de la tecnología del país. Se está desplazando a un segundo nivel los demás criterios que menciona el artículo 13 de la Ley tales como los que se refieren a: que la inversión extranjera no desplace a empresas nacionales que estén operando satisfactoriamente, ni dirigirse a campos adecuadamente cubiertos por ellas; la incorporación de insumos y componentes nacionales en la elaboración de los productos; la diversificación de las fuentes de inversión y la necesidad de impulsar la integración regional y subregional en el área latinoamericana; que no ocupe posiciones monopolísticas; y la preservación de los valores sociales y culturales del país.

5. FIDEICOMISOS EN ACTIVIDADES RESERVADAS

En aquellos casos en que las actividades tienen una regulación específica como es el de la minería, petroquímica secundaria y autopartes, así como en las actividades de transportes aéreos y marítimos y distribución de gas, el Reglamento prevé la posibilidad de una autorización a inversionistas extranjeros para que adquieran en cualquier proporción, mediante fideicomiso, derechos de fideicomisario respecto

de acciones de las sociedades que se dediquen a dichas actividades, en los supuestos siguientes: 1) cuando se encuentren en situación de extremo desequilibrio financiero, en estado de insolvencia o quiebra técnica; 2) cuando requieran llevar a cabo nuevas inversiones de capital para aumentar su producción total de bienes o de servicios o para modernizar o renovar tecnológicamente los establecimientos que operen o los activos fijos que utilicen. El fideicomiso que en su caso se autorice, deberá tener una vigencia máxima de 20 años y establecer los procedimientos para la valuación y venta de las acciones que formen parte del patrimonio fideicomitido. Deberá de establecerse un comité técnico en el que se incluirá a la Secretaría con voz y voto y en el cual deberán de existir cuando menos, el mismo número de miembros mexicanos que de extranjeros.

De todo lo anterior se desprende que para la gran mayoría de las actividades industriales, comerciales y de servicios: o no se requiere permiso de la Secretaría; o se requiere permiso de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras la que tomará en cuenta para su otorgamiento sólo algunos de los requisitos establecidos por el artículo 13 de la Ley; y en su defecto, cuando no se pueda sobrepasar el porcentaje marcado por la legislación específica es posible establecer fideicomisos temporales hasta por 20 años para que los extranjeros participen sin límite en el capital social de las empresas.

6. SOCIEDADES FINANCIERAS PARA EL DESARROLLO

Además de las facilidades antes mencionadas para la inversión extranjera, se ratifica el criterio sostenido en las resoluciones generales de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, en el sentido de no considerar inversión extranjera la que se realice por sociedades financieras internacionales para el desarrollo, siempre y cuando se comprometan a enajenar las acciones que adquieran en un plazo no mayor a 20 años y se abstengan de supeditar la adquisición de acciones a la concertación de convenios o cláusulas restrictivas. El Reglamento, más que enumerar en forma individualizada cuáles son las sociedades financieras internacionales

para el desarrollo, establece que corresponde a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras reconocer tal carácter a las instituciones que así los soliciten. Lo cual se hizo en la resolución general número dos publicada el 21 de junio de 1989. A través de este tipo de inversión, los inversionistas extranjeros pueden obtener una situación muy conveniente pues la inversión de las sociedades financieras internacionales para el desarrollo, al no considerarse como inversión extranjera, *a contrario sensu* debe considerarse como inversión nacional, o inversión neutra.

7. INVERSIÓN NEUTRA

El Reglamento prevé una figura novedosa que se denomina: "Inversión neutra" a través de la cual se pretende fomentar la inversión extranjera en el mercado de valores mexicano. La forma en que opera dicha inversión neutra es la siguiente:

a) Una empresa cotizada en bolsa de valores mexicana emite acciones de una serie "N" o neutras; b) dichas acciones se transmiten a una institución nacional de crédito actuando con el carácter de fiduciaria en el fideicomiso que se constituya para tal efecto; c) la institución nacional de crédito, con base en las acciones de la serie "N", emite certificados de participación ordinarios, que únicamente incorporen los derechos pecuniarios derivados de las acciones que formen el patrimonio fiduciario, pero que no otorgan derechos corporativos a los tenedores de los mencionados certificados de participación; d) los certificados de participación pueden ser adquiridos por el inversionista extranjero, ya sea en el mercado bursátil mexicano o por conducto de entidades financieras del exterior.

El efecto de la emisión de las acciones serie "N" es el que dichas acciones no se computarán para el efecto de determinar el monto y proporción de la participación de inversionistas extranjeros en el capital social de las sociedades emisoras lo cual, además de proporcionar la ventaja antes mencionada, consistente en la promoción de los valores bursátiles mexicanos en el extranjero, también consigue, el que las empresas multinacionales que operan en México y

cuyas acciones se cotizan en la bolsa de valores en aquellos casos en que oficialmente se encuentran mexicanizadas, y en consecuencia su participación en el capital social sea minoritaria puedan defenderse de posibles pérdidas de control a través de una adquisición hostil. Con las acciones serie "N" es sencillo para la empresa multinacional celebrar un fideicomiso con las características antes mencionadas y obtener de esta manera que cualquier inversionista extranjero, incluso la propia compañía multinacional interesada, adquiera los certificados de participación ordinaria que se emitan.

Este esquema del fideicomiso para la inversión neutra también puede llevarse a cabo con acciones de la serie "A" o mexicana y que se coticen en bolsa de valores, cuando las sociedades de cuyas acciones se trate lleven a cabo, o proyecten nuevas inversiones para expandir sus actividades económicas.

8. PIRAMIDACIÓN

Para aquellas empresas con capital extranjero que aún no hayan podido encontrar la manera de contar con la totalidad del capital social en manos de inversionistas extranjeros, aún queda otro recurso.

El artículo 70 del Reglamento establece que las sociedades en cuyo capital participen inversionistas extranjeros en más del 40% del mismo deberán ostentarse como inversionistas extranjeros ante aquellas otras sociedades en cuyo capital social adquieran o tengan una participación. *A contrario sensu*, las sociedades mexicanas en cuyo capital social no participen mayoritariamente inversionistas extranjeros deberán considerarse como inversionistas nacionales frente a otras sociedades. Con esta reglamentación, se convalida la posibilidad de llevar a cabo la piramidación en la estructura corporativa de algunas sociedades anónimas la cual consiste en que, la parte que por ley deba de ser mexicana dentro de dicha sociedad, puede a su vez ser poseída por otra sociedad mexicana en la que participe el capital extranjero hasta un 49%. El efecto práctico es que a través de la tenencia accionaria mediante una o varias sociedades controladoras, la participación extranjera en una determinada empresa, considerada en tér-

minos reales o netos puede exceder los límites previstos por el artículo 5o. de la Ley de Inversiones Extranjeras. Dentro de este orden de ideas es importante hacer notar que los artículos transitorios del Reglamento abrogaron, entre otras disposiciones el artículo 15 del Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo y en el ramo de petroquímica, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 9 de febrero de 1971 en el que, en forma expresa se prohibía la piramidación, pues se establecía que debería de mantenerse el mínimo del 60% del capital mexicano en todas las empresas de petroquímica secundaria. Al haberse abrogado dicha disposición, podría interpretarse que el Reglamento está abriendo las puertas a la piramidación en el área de petroquímica secundaria.

8. CONSTITUCIÓN Y MODIFICACIÓN DE SOCIEDADES

Deseo concluir mi exposición haciendo referencia al título V del Reglamento que establece que, a partir de la entrada en vigor del mismo, se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, únicamente para la constitución de sociedades, en cuyos estatutos se deba incluir la cláusula de exclusión de extranjeros o cláusula de extranjería. En los términos del artículo 31 del Reglamento dicha cláusula de extranjería es ampliada, pues requiere que los extranjeros se consideren como nacionales no únicamente en relación con la tenencia de acciones o partes sociales, sino también en relación con los bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de que sean titulares las sociedades de que sean accionistas o bien, de los derechos y obligaciones que deriven de los contratos en que sean parte las propias sociedades con autoridades mexicanas y, en consecuencia, a no invocar la protección de sus gobiernos bajo la pena en caso contrario de perder en beneficio de la Nación las participaciones sociales que hubiesen adquirido.

Expresamente establece el Reglamento que ya no se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para reformar los estatutos sociales, salvo cuando se desee incluir en éstos la cláusula de exclusión o liminar la cláusula

sula de extranjería y para cambiar o modificar la denominación o razón social. Con esta disposición se simplifica el manejo corporativo de las empresas, pues bastará con que la Asamblea Extraordinaria de Accionistas modifique los estatutos y que el Acta correspondiente se protocolice ante notario público y se inscriba en el Registro Público de Comercio.

9. CONSIDERACIONES FINALES

No obstante que la finalidad del Reglamento es a todas luces encomiable, y estamos seguros de que el flujo de inversión extranjera será beneficioso para el país, no debemos pasar por alto que en estricto derecho el Reglamento va más lejos que las disposiciones de la ley, pues al cambiar el régimen general de inversiones extranjeras, al introducir un sistema como el del

capital neutro, al reconocer como inversión nacional la que lleven a cabo las sociedades financieras internacionales para el desarrollo, y al abrogar de hecho disposiciones como la que se refiere al artículo 23 fracción IV de la ley, el Ejecutivo Federal está excediendo el marco de aplicación de la ley.

Considero que independientemente del enorme esfuerzo que se ha hecho para actualizar el régimen de las inversiones extranjeras a una modernidad cuyas exigencias son palpables, no podemos olvidar que el régimen de seguridad jurídica descansa en la observancia exacta de la ley. Espero que en un futuro próximo se envíe al Congreso de la Unión una iniciativa para que la Ley de Inversiones extranjeras se adecue, en lo conducente, al pensamiento económico, pragmático y actual, que se encuentra contenido en la exposición de motivos del Reglamento de la propia Ley.

REGLAMENTO DE LA LEY SOBRE INVERSIÓN EXTRANJERA. BREVE ANÁLISIS

Víctor Carlos GARCÍA MORENO

I. PRESENTACIÓN

1. En el *Diario Oficial* de la Federación (D.O.) del 16 de mayo de 1989 publicó el nuevo Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

2. Recordemos que la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (LIE) data desde el 9 de marzo de 1975, emitida por el entonces Presidente, D. Luis Echeverría Álvarez, y el Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, abrogado, era el 28 de diciembre de 1973. Cuando se haga el análisis de las disposiciones transitorias se observará que se abrogan y derogan reglamentos de otras leyes y decretos y acuerdos, así como preceptos específicos de otras reglamentaciones.

II. CONSIDERANDOS

3. El propio Reglamento de 1989 invoca la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política Mexicana, como fundamento del mismo, que dice:

“Art. 89: Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

4. La doctrina nacional está de acuerdo en que los reglamentos son una fuente importante del derecho administrativo mexicano.

“El reglamento es un conjunto de normas jurídicas emitidas por el poder Ejecutivo”.¹ Lo

anterior implica que un reglamento “presupone la existencia de una ley cuyos preceptos desarrolla y a los cuales está subordinado”,² es decir, que “las disposiciones contenidas en una ley de carácter formal, no pueden ser modificadas por un reglamento”.³

5. Teniendo clara la función reglamentaria intentemos ahora un somero análisis de los considerandos.

Reconocen, los considerandos, que la economía mexicana atraviesa por una de sus crisis más profundas, por lo que es necesario abrir aún más las puertas al capital foráneo, y así fortalecer “la soberanía nacional”; que el capital nacional es lo suficientemente eficiente y que ya está en posibilidades de “competir con la inversión extranjera”; que propiciando la inversión extranjera se evita “incrementar el nivel de endeudamiento externo de México”, que la inversión foránea debe ser incomplementaria, por ende, subsidiaria de la nacional, por lo que se intenta adecuar y simplificar los “criterios y procedimientos que norman a la inversión extranjera”. Como se observa, parece ser que la inversión extranjera será la fórmula mágica a todos los problemas económicos de México; únicamente se destacan sus virtudes por lo que dichos considerandos no pasan de ser mera retórica coyuntural, pues la realidad económica de la inversión extranjera palidece todos esos supuestos “buenos” deseos, ya que la soberanía nacional está en relación inversa a la inversión extranjera; es una falacia que el capital nacional es lo complementario al capital transnacional, así como que también es falso que a mayor inversión extranjera menor endeudamiento extran-

¹ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 25a. ed., México, Porrúa, 1986, pág. 104 y sigs.

² *Loc. cit.*

³ *Loc. cit.*

jero, pues lo irrefutable es que a mayor inversión extranjera, mayor dependencia respecto de una economía central. Nunca habíamos visto tanto sofisma en tan pocos renglones.

III. CUESTIONES GENERALES

6. En relación a las definiciones, cuando el artículo 1o., fr. XII, se refiere al domicilio de las personas físicas y de las llamadas personas morales simplemente el Reglamento ignoró, olímpicamente, las recientes formas al Código Civil para el D.F., concretamente los artículos 28 bis, 29, 30, 31 y 32 del mismo ordenamiento, que superan en mucho a las definiciones del propio Reglamento. Asimismo se ignoró a la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, suscrito, por México, en 1979, y ratificada en 1987 (*D.O.*: 19 de agosto de 1987).

7. No cabe duda que la verdadera intención de los que elaboraron el reglamento era simplificar los trámites para la inversión foránea ya que cualquier solicitud deberá ser contestada en un plazo no mayor de 45 días hábiles, pues en caso de que no sea así se considerará que el gobierno mexicano ha concedido la autorización solicitada (artículo 2o.).

IV. CONTENIDO GENERAL

8. La LIE establece en su artículo 5o., párrafo 3o., que en "Los casos en que las disposiciones legales o reglamentarias no exijan un porcentaje determinado, la inversión extranjera podrá participar en una proporción que no exceda del 49% del capital de las empresas y siempre que no tenga, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa".

Sin embargo, el artículo 5o. del nuevo Reglamento establece que los inversionistas extranjeros podrán participar en cualquier proporción en el capital social de empresas, en el acto de su constitución, para realizar aquellas actividades no incluidas en la clasificación, sin que para tal efecto requieran autorización ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, siempre que:

"I.—Efectúen en activos fijos, destinados a la realización de las actividades económicas propias de la empresa, en su periodo preoperativo, hasta por el monto que fije periódicamente la Secretaría para efectos de su actualización".

II.—Las inversiones a que se refiere la fracción anterior se realicen con recursos financieros provenientes del exterior, obtenidos por aportaciones del capital de los socios o accionistas o por financiamientos que les sean otorgados por personas morales extranjeras o por instituciones de crédito con recursos obtenidos del exterior.

En el caso de que los socios o accionistas de las sociedades que se constituyan sean inversionistas extranjeros establecidos en el país, las inversiones podrán realizarse con recursos provenientes de su propio patrimonio.

El capital social pagado deberá ser por un monto mínimo equivalente al 20% de la inversión total en activos fijos, al término del periodo preoperativo.

III.—Las sociedades que se constituyan ubiquen los establecimientos industriales que requieran para realizar sus actividades industriales o manufactureras fuera de las zonas geográficas de mayor concentración industrial, sujetas a crecimiento controlado, que definan las disposiciones administrativas correspondientes.

IV.—Las sociedades que se constituyan mantengan como resultado mínimo un saldo de equilibrio en su balanza de divisas acumulado durante los primeros tres años de operación.

Se considerará que las sociedades han iniciado operaciones en la fecha en que obtengan el primer ingreso derivado de la venta comercial de sus productos o de la prestación de servicios.

V.—Las sociedades que se constituyan deberán generar empleos permanentes y establecer programas continuos de entrenamiento, capacitación, adiestramiento y de desarrollo personal para los trabajadores, de conformidad con la legislación aplicable.

VI.—Las sociedades que se constituyan deberán utilizar tecnologías adecuadas y observar las disposiciones legales expedidas en materia ecológica.

Se entenderá que los inversionistas extranjeros han estado conformes con los requisitos establecidos en este artículo por el solo hecho de adquirir acciones de las sociedades que se cons-

tituyan de conformidad con el régimen de este artículo”.

Independientemente de lo extenso del precepto, lo cual atenta contra una buena técnica legislativa, el artículo resulta obscuro y confuso, y hasta contradictorio en la LIE; de lo anterior se desprende que el capital foráneo podrá participar en un 100% en las siguientes actividades: agricultura, ganadería y caza; recolección de productos forestales; tala de árboles; edición de periódicos y revistas; fabricación de coque y otros derivados del carbón mineral; edificación no residencial; construcción de plantas industriales, construcción de plantas de generación de electricidad, construcción de líneas y redes de conducción eléctrica; construcción para la conducción de petróleo y derivados; montaje e instalación de estructuras de concreto, montaje o instalación de estructuras metálicas, obras marítimas y fluviales; construcción de obras viales y para transporte terrestre; construcción de vías; instalaciones hidráulicas y sanitarias en edificios; instalaciones eléctricas en edificios y en telecomunicaciones, así como otras instalaciones especiales, y trabajos especiales como: movimientos de tierra, cimentaciones, excavaciones subterráneas, obras subacuáticas, instalación de señalamientos y protecciones, demoliciones, construcción de plantas potabilizadoras o de tratamiento de aguas, perforación de pozos petroleros y de gas, perforación de pozos de agua; transporte marítimo de altura; alquiler de embarcaciones turísticas, servicios de sociedades operadoras de sociedades de inversión; educación (privada); preescolar, primaria, secundaria, media superior, superior combinada, enseñanza comercial y de idiomas, capacitación técnica, de oficios y artesanías, enseñanza de música y danza, y educación especial; servicios jurídicos y de contaduría y auditoría; administración de centrales camioneras de pasajeros y servicios auxiliares; administración de caminos, puentes y servicios auxiliares; grúas para vehículos; navegación aérea; administración de aeropuertos y helipuertos; asesoría de inversiones y valores; gestoría; y agencias de seguros y fianzas; pensiones y representación de entidades financieras extranjeras.

También gozan de un régimen excepcional las maquiladoras y otras actividades industriales o comerciales para exportación.

9. No se considerará como inversión extranjera la realizada por las sociedades financieras para el desarrollo, siempre y cuando se den ciertas condiciones.

10. Con relación a los fideicomisos y la “inversión extranjera temporal” se establece la posibilidad de permitir la inversión foránea en la generación y transmisión de energía eléctrica, así como su suministro y de energía nuclear, actividades que según el artículo 28, párrafo 4o. constitucional están reservadas al Estado.

Asimismo, estas figuras permiten, a los inversionistas extranjeros, disponer de más de 49% de una empresa que se dedique a una actividad económica reservada a los mexicanos, lo cual contradice flagrantemente a la LIE.

Mediante la figura de la “inversión extranjera temporal”, interpretada en forma conjunta con el artículo 39 del Reglamento, se colige que se admite la posibilidad de la capitalización de deuda (SWAPS), al menos así se entiende en ciertos circuitos de capitalistas mexicanos y extranjeros. Cabe mencionar que dentro del menú de opciones propuesto por el gobierno mexicano a la banca privada internacional, en relación a la negociación de nuestro débito externo, se ha excluido, recientemente, a los “SWAPS” por ser altamente inflacionarios, y, sin embargo, el Reglamento establece la posibilidad de aceptarlos.

11. Con referencia a la llamada “inversión neutra” se permite a fin de “captar y canalizar inversión extranjera hacia el mercado bursátil nacional”, siempre y cuando integre una serie especial, “N” o Neutra, y llene determinados requisitos.

12. Se advierte, asimismo, la aceptación de la inversión extranjera mediante el fideicomiso cuando recaiga sobre inmuebles, de predios rústicos, si son menores a veinte hectáreas, con permiso de Relaciones Exteriores, y si la superficie es mayor, con resolución favorable de la CNIE. La fr. IV, del artículo 27 constitucional establece que las sociedades comerciales, por acciones, sean nacionales o extranjeras, no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas.

13. Extraña, bastante, el último párrafo del art. 17 del Reglamento cuando establece que los fideicomisos de Baja California y en la zona restringida de las fronteras requerirán de permi-

so especial de la Secretaría de Relaciones. Lo anterior era innecesario pues el artículo 27 constitucional, fr. I, es contundente al respecto, además de que el Reglamento omite la faja, no zona prohibida, no restringida, de los litorales: "En una faja de cien kilómetros a lo largo (no que corre) de las fronteras, y de cincuenta en las playas, por ningún motivo, podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras o aguas". "No se explicará por qué, se menciona, en el Reglamento, específicamente a Baja California".

14. Hasta ahora la Cláusula Calvo, exigida por el propio artículo 27 constitucional se había practicado caso por caso, es decir, el extranjero, persona física, que deseaba el dominio de tierras, aguas y sus accesiones en México debía firmar un documento, ante Relaciones Exteriores, en el cual convenía en considerarse como nacional y en no invocar la protección de su gobierno. Así lo confirma la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 constitucional, de 1926. De acuerdo a la historia diplomática de México, las reclamaciones internacionales que se le fincaron por motivo de los extranjeros, fue uno de los capítulos más lamentables. Sin embargo, el nuevo Reglamento ya no exige dicho convenio siempre y cuando se incluya en los estatutos sociales (art. 31, 2o. párrafo) lo cual resulta a todas luces inconstitucional e ilegal, pues jamás un Reglamento puede ir más allá de la propia Constitución o de las leyes que pretende reglamentar.

15. Los títulos sexto, de la adquisición y arrendamiento de inmuebles (arts. 36 a 38); séptimo, de la promoción de la inversión (arts. 49 a 41), y octavo, del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (arts. 42 a 65), no ameritan mayor comentario, salvo el artículo 53, que no exige la inscripción en el Registro antes mencionado de las representaciones de cualquier tipo, incluyendo a las entidades financieras del exterior y a las oficinas que presten servicios informativos o noticiosos, sin que existan verdaderas razones de peso, salvo que se les quiera privilegiar con un trato excepcional.

16. De las disposiciones complementarias, cabe destacar el art. 76 que continúa con el trato excepcional para las empresas maquiladoras de exportación, colocándolas por encima de toda ley y de las empresas mexicanas.

17. En relación a los artículos transitorios, se abroga el Reglamento de la Ley Orgánica del artículo 27 constitucional, de 1926, el Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, de 1973, así como el decreto sobre licencias relativas a la constitución, o modificación del acta constitutiva de sociedades, de 1970, el acuerdo sobre fideicomisos, de 1971, y la Resolución General de la CNIE, de 1988. Asimismo, se deroga el artículo 15 del Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el ramo del Petróleo, y los artículos 126, fr. II, 127 frs. I, II y III, y 131 del Reglamento de la Ley General de Población.

18. Una novedad que tiene el Reglamento es que, como anexo, aparece una Clasificación de Actividades Económicas y Productos, por rama y clases, junto con su régimen, es decir, una indicación de qué actividades están reservadas exclusivamente al Estado; cuáles están reservadas a los mexicanos; actividades en que pueden participar los extranjeros hasta un porcentaje, etcétera.

19. Por último, cabe hacer una observación de carácter general; de acuerdo con el párrafo correspondiente del artículo 5 de la LIE será el CNIE el que resolverá sobre el aumento o disminución del porcentaje señalado del 40% por actividades económicas, cuando lo considere conveniente para la economía del país. Sin embargo, el Reglamento fija el porcentaje a través de un simple anexo como es la Clasificación de Actividades Económicas y Productos.

20. En resumen, el Reglamento trata de enmendar toda una Ley y una política sobre inversiones extranjeras, mismas que han probado su ineficacia por más de dieciséis años. La pregunta es la siguiente: ¿Es la vía del Reglamento la idónea desde el punto de vista estrictamente legal para corregir una ley una práctica que se reconocen como erróneas? Lo más indicado hubiera sido modificar o abrogar la propia Ley y no pretender corregir las cosas a través de un Reglamento.

V. CONCLUSIONES

a) Ciertamente que el Reglamento representa un esfuerzo por renovar parte de la legislación mexicana ya que la misma se había

quedado rezagada dado el enorme carácter dinámico de la materia relativa a las inversiones extranjeras. Es incuestionable que la economía actual es muy distinta de la de 1973, fecha del Reglamento abrogado. Es innegable que la apertura económica de México, su entrada al GATT, la renegociación de su deuda externa, las potencialidades de la Cuenca del Pacífico, entre otras cosas, exigen y requieren de una reglamentación ágil y moderna.

b) Sin embargo, también es incuestionable que el Reglamento rebasó en mucho a la Constitución y a la propia LIE, pues jamás una reglamentación puede ir más allá de su marco constitucional y legal.

c) Por otro lado, se ve claramente que el gobierno logró, vía reglamentaria, ciertos propósitos que por la vía legislativa no se hubieran logrado en virtud de la presencia de la oposición política en los recintos legislativos. Sin embargo, hubiera sido más correcto y más honesto modificar la propia Constitución y la legislación reglamentaria sobre inversiones foráneas.

d) Se pensó que con la apertura hacia la inversión extranjera se decrementaría el endeudamiento externo lo cual es completamente erróneo pues éste no dejará de crecer, aunque se incremente sustancialmente el capital externo. Lo que sí es indudable es que nuestra dependencia va a seguir aumentando aun con la expedición del Reglamento en tanto no se busquen medidas y políticas que ataquen de raíz nues-

tros problemas estructurales en materia económica.

e) Ingenuamente considera, el Reglamento, que la inversión extranjera posee virtudes positivas, sin ponderar sus características perniciosas y negativas. Estimamos que ningún Reglamento de esta índole será la panacea a los graves y agudos problemas económicos que padece México.

f) La expedición del nuevo Reglamento sobre Inversiones Extranjeras ha llevado a un sector importante de la sociedad mexicana, especialmente académico, a pensar que México muestra signos de debilidad al claudicar ante poderosas presiones internacionales, sobre todo, las provenientes de los países altamente desarrollados y de los organismos financieros y comerciales internacionales, en los que tienen una fuerte influencia los países ricos.

g) Mediante la expedición de un Reglamento se pretende corregir una Ley y una política que han comprobado su ineficiencia en materia de inversiones extranjeras, es decir, a un error se pretende agregar otro error. Lo más adecuado desde el punto de vista constitucional hubiera sido abrogar o modificar la propia LIE, y

h) Es concluyente y definitivo que el Poder Ejecutivo se sustituyó al Poder Legislativo ya que el Reglamento es materialmente una ley; su contenido sustancial corresponde a un acto legislativo, ya que regula materias que incluso no están normadas en ninguna ley.

XIII SEMINARIO NACIONAL DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA "BENITO JUÁREZ"
DE OAXACA, 18 AL 20 DE OCTUBRE DE 1989

CONCLUSIONES

1. El derecho constitucional transitorio ha pasado de reducido y breve a abundante y complejo.

Las normas fundamentales transitorias son parte de la Constitución y gozan, por lo mismo, de los atributos de supremas, intangibles, permanentes y, con algunas limitaciones, generales.

2. La vinculación por domicilio señalada por el artículo 13 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, debe aplicarse a las relaciones jurídicas de creación anterior a su entrada en vigor, así como a los efectos futuros de los ya constituidos.

Respecto de otras situaciones jurídicas, como son, habilitaciones, capacidades, condiciones jurídicas, etc., creadas con anterioridad, la disposición nueva no puede tener efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna.

3. El artículo 14 del ordenamiento sustantivo indicado en el apartado anterior, determina que la aplicación del derecho extranjero se hará en la forma en que lo haría el juez de su origen, por tanto, en caso de modificación de las normas anteriores extranjeras aplicables, debe atenderse al derecho transitorio extranjero.

El derecho transitorio extranjero debe aplicarse siempre y cuando no contenga principios contrarios a los establecidos por el artículo 14 constitucional.

4. En caso de aplicación de tratados debe estarse a los principios generales y al derecho transitorio propio de su naturaleza, observando siempre las limitaciones de sus principios sobre retroactividad.

5. Las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal y a los códigos de procedimientos civiles federal y del Distrito Federal son positivas, sin embargo, su adopción en las entidades federativas debe llevarse a cabo preparando con antelación a los juristas a efecto de que éstos verdaderamente puedan aplicar las nuevas disposiciones.

6. El Estado de Querétaro es quien ha tomado la vanguardia en la nueva tendencia que sigue el derecho conflictual y la cooperación judicial internacional y sugiere que el resto de los Estados de la Federación se sumen a la misma.

7. El Código de Comercio que fue reformado el día 4 de enero de 1989, incorporando un título IV denominado "Del Procedimiento Arbitral" establece un procedimiento innovador, de gran flexibilidad y en el cual domina el principio de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, surgen dudas en materia de los sujetos, de los niveles de procedencia y en lo referente al juicio de amparo, las cuales deberán ser materia de aclaración.

8. Se propone una reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y a los reglamentos interiores de las diferentes dependencias de ejecutivo, en el sentido de reservar, de manera exclusiva, a la Secretaría de Relaciones Exteriores la formalización de los tratados, con asesoría de las dependencias competentes, de acuerdo a la materia.

9. El Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera representa un esfuerzo para renovar parte de la legislación mexicana, la cual había quedado rezagada debido al dinamismo del área relativa a la inversión extranjera. Es innegable

que la apertura económica de México, su entrada al GATT, la renegociación de su deuda externa y las potencialidades de la Cuenca del Pacífico, entre otras cosas, exigen y requieren una reglamentación ágil y moderna. Sin embargo, ésta rebasó en mucho a la Constitución y a la propia ley, lo cual provoca problemas de inseguridad jurídica al inversionista extranjero, ya que el Poder Ejecutivo se substituyó al Legislativo, toda vez, que el reglamento es materialmente una ley, por lo que se espera que en un futuro próximo sea enviado al Congreso de la Unión una iniciativa para reformar la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera que incorpore el pensamiento económico, pragmático y actual que se encuentra contenido en la exposición de motivos del reglamento citado.

10. Vale la pena analizar si al celebrar tratados el Presidente de la República, con aprobación del Senado, en materias que desde el punto de vista de la distribución de competencias legislativas les compete a las legislaturas locales, éstas se federalizan o surge un sistema de aplicación dual, uno establecido por nuestro artículo 124 y el otro regulado por el 133 constitucionales, los cuales rara vez coinciden en sus ámbitos de aplicación, material, espacial, temporal y subjetivo.

11. Al incorporar los tratados a nuestro sistema jurídico no se modifica su naturaleza y por tanto los criterios de interpretación y aplicación deben ser definidos por el mismo, y sólo en ausencia de estas disposiciones podrá acudir-se, según sea el caso, a las convenciones de Viena de 1969 o de 1986.

12. Los tratados deberán ser interpretados conforme al sentido corriente de sus términos, dentro del contexto jurídico de los mismos y sólo podrá acudir-se a medios complementarios de interpretación cuando la ya realizada bajo las condiciones indicadas, sea manifiestamente oscura o absurda.

13. Los tratados autenticados en varios idiomas sólo podrán interpretarse en estas lenguas, por lo cual, se requiere publicar dichos instrumentos en tales idiomas, a fin de que los órganos encargados de su interpretación y aplicación tenga acceso a los mismos.

14. México debe ratificar la Convención de Hamburgo sobre el transporte marítimo de mer-

cancías, como actividad prioritaria general a su comercio exterior, en el contexto del GATT.

15. La Convención Interamericana sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera es aceptable al adoptar como método la regulación material, en lugar del sistema conflictual.

Esta convención regula adecuadamente los aspectos principales del contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera, significando un avance positivo debido a la conveniencia para nuestro país de propiciar el desarrollo de esta forma de transporte, por lo que es conveniente que México la ratifique.

16. No obstante que el tema relativo a la contratación internacional no cristalizó, durante la CIDIP-IV, en una Convención Interamericana, se aprobaron en la misma ocho principios conforme a los cuales un grupo de expertos deberá trabajar para elaborar un proyecto de convención que será sometido a la próxima CIDIP. En los principios citados se recogen las tesis más modernas de la doctrina y de otros tratados internacionales.

La aprobación, en lo futuro, de una convención sobre contratación internacional en el ámbito interamericano podrá contribuir al desarrollo del comercio internacional.

17. Sería recomendable que nuestro gobierno considerara la posibilidad de adherirse a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero, firmada en Nueva York el 20 de junio de 1956.

18. Es recomendable que el gobierno de nuestro país ratifique, en su momento, la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias suscrita en Montevideo, Uruguay, el 15 de julio de 1989, por las razones siguientes:

a) Porque existe una vigorosa y respetable tendencia hacia la codificación interamericana del derecho internacional privado.

b) Debido a que como fiel intérprete de la ascendrada política proteccionista de los menores, la Delegación Mexicana ante la CIDIP-IV, en Montevideo, fue una de las más entusiastas promotoras de la Convención Interamericana indicada.

19. La migración irregular de menores es originada y regulada por factores netamente sociales.

20. Si el derecho no hubiere conocido en su totalidad el problema socio-económico del tráfico de menores, malamente hubiere podido regularlo, controlarlo o impedirlo. El tráfico de menores no es una actividad delictiva, porque el derecho no ha tenido oportunidad de definirlo claramente como actividad típica de carácter criminal, pero no por ello podemos tratarlo para su consideración y estudio, como una actividad claramente antisocial.

Se recomienda continuar en la profundización de este tema, a efecto de evitar las actividades relacionadas con el mismo.

21. La Delegación Mexicana a la CIDIP-IV, tuvo una ardua participación en la elaboración y aprobación de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores del 15 de julio de 1989. Cabe destacar que tanto en las conferencias, como en la reunión de expertos previa, celebrada en Costa Rica en el mes de mayo del mismo año, México fue uno de sus principales promotores, debiéndose gran parte de su éxito a las tesis mexicanas, las cuales fueron incorporadas al texto definitivo.

Por lo anterior y especialmente porque en el mes de noviembre de 1989 será proclamada la Convención sobre los Derechos del Niño por la Organización de las Naciones Unidas, sería positivo que México firmara y ratificara el tratado indicado.

22. Sería altamente beneficioso para México que se adhiriese a la Convención de La Haya del 25 de octubre de 1989 sobre aspectos civiles del secuestro internacional de menores, en virtud de que los Estados Unidos de América ya la han ratificado, y toda vez que con dicho país tenemos el mayor flujo ilegal de niños, evi-

tándonos con esto la celebración de un tratado bilateral en la materia.

23. La prórroga de competencia está condicionada, entre otras variables, por la voluntad de los litigantes (expresa o tácita), la existencia del litigio, su relevancia para el foro que conocerá, la capacidad de los litigantes, la no afectación del orden público, etcétera.

24. El tribunal mexicano sólo puede prorrogar su competencia cuando su propia ley así lo permita, no pudiendo hacerlo cuando la competencia originaria sea desplazada tratándose de *litis* exclusivas, o cuando implique una renuncia al derecho de acción.

25. México no podrá ejecutar ninguna sentencia extranjera que haya resuelto una *litis* exclusiva de los tribunales mexicanos, cuando el tribunal sentenciador carezca de competencia en la esfera internacional debido a una prórroga de competencia a favor del tribunal extranjero de la que hubiere resultado impedimento o denegación de justicia.

26. La forma de la cláusula de prórroga de competencia deberá regularse por la ley del lugar de su celebración, sin perjuicio de que se pueda, también, asumir la del foro mexicano; la capacidad se regulará por la ley del domicilio de los contratantes; su ejecución, por la ley del foro a donde ésta se prorrogue o se trate de prorrogar.

27. Es necesario reformar o adicionar, según sea el caso, diversos códigos del Distrito Federal para adecuarlos a lo dispuesto por la Ley General de Salud y su reglamento relativo a la investigación para la salud, a efecto de que en ellos se contemple todo lo relativo a las consecuencias jurídicas de la inseminación artificial, homóloga o heteróloga.

GUÍA DE SEMINARIOS NACIONALES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

RELACIÓN DE PONENCIAS PRESENTADAS DURANTE LOS PRIMEROS SEMINARIOS (Ordenados por Seminario)

Recopilación a cargo de Jorge Alberto SILVA

I SEMINARIO

- Juenger, Friederich K., La doctrina estadounidense contemporánea a través de algunos autores.
Tema: Derecho conflictual.
- Pereznieto Castro, Leonel. Algunas tendencias recientes en materia de conflicto de leyes.
Tema: Derecho conflictual.
- Samtleben, Jurgen. Territorialismo de leyes en América Latina.
Tema: Derecho conflictual.
- Siqueiros, José Luis. ¿Es posible la codificación de principios generales del derecho internacional privado?
Tema: Derecho conflictual.
- Vásquez Pando, Fernando. Consideraciones jurídicas sobre la teoría y la práctica de la inversión extranjera indirecta en México, a través de financiamientos.
Tema: Inversión extranjera y transferencia de tecnología.

II SEMINARIO

- Arellano García, Carlos. Los conflictos internacionales de leyes en materia de contratos.
Tema: Derecho conflictual.
- Batiffol, Henri. Conflictos en materia de contratos.
Tema: Derecho conflictual.
- Pereznieto Castro, Leonel. Reflexiones sobre algunas técnicas de creación normativa en el campo del Derecho Internacional Privado, con referencia a los contratos internacionales.
Tema: Derecho conflictual.
- Pocar, Fausto. La unificación de las reglas de conflicto en materia de contratos en la Comunidad Económica Europea.
Tema: Derecho conflictual.

III SEMINARIO

- Belair Mouchel, Claude. Algunas consideraciones sobre las consecuencias de la intervención del Estado en materia de Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
- García Moreno, Víctor Carlos. La intervención del Estado en los conflictos de leyes a través del orden público.
Tema: Derecho conflictual.
- Von Mehren, Arthur. La importancia del Estado en relación con los conflictos de leyes.
Tema: Derecho conflictual.

IV SEMINARIO

- Arellano García, Carlos. Los conflictos de leyes sobre regímenes matrimoniales en el Derecho Mexicano.
Tema: Derecho conflictual.
- Belair Mouchel, Claude. Reflexiones sobre el sistema conflictual francés en materia de regímenes matrimoniales.
Tema: Derecho conflictual.
- Juenger, Friederich K., Propiedad marital y el conflicto de leyes: Estados Unidos.
Tema: Derecho conflictual.
- Pereznieto Castro, Leonel. Algunas consideraciones sobre la ley nacional y la ley del domicilio.
Tema: Derecho conflictual.
- Rigaux, François. Ley nacional y ley del domicilio.
Tema: Derecho conflictual.
- Sanso, Benito. El régimen matrimonial de los bienes en el Derecho Internacional Privado venezolano.
Tema: Derecho conflictual.
- Vásquez Pando, Fernando. Reflexiones en torno

al artículo 35 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Tema: Derecho conflictual.

Vitta, Edoardo. El principio de nacionalidad en el Derecho Internacional Privado.

Tema: Derecho conflictual.

V SEMINARIO

Belair Mouchel, Claude, y García Moreno, Víctor Carlos. Materiales de apoyo para la enseñanza del Derecho Internacional Privado en la República Mexicana.

Tema: Miscelánea.

García Moreno, Víctor Carlos y Belair Mouchel, Claude. Materiales de apoyo para la enseñanza del Derecho Internacional Privado en la República Mexicana.

Tema: Miscelánea.

Perezniño Castro, Leonel. Algunos apuntes de la metodología de la enseñanza en el Derecho Internacional Privado.

Tema: Miscelánea.

Ponce de León, Luis. Los programas de Derecho Internacional Privado dentro del contexto general de la planeación educativa del derecho.

Tema: Miscelánea.

Rosales Silva, Manuel. Algunos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de ejecutorias y jurisprudencia, relacionados con el Derecho Internacional Privado.

Tema: Derecho conflictual.

Ruiz Moreno, Mario. Breves consideraciones: las relaciones entre el hecho educativo y la sociedad.

Tema: Miscelánea.

Vázquez Pando, Fernando. En torno a la enseñanza del Derecho Internacional Privado.

Tema: Miscelánea.

VI SEMINARIO

Abarca Landero, Ricardo. Facultades para celebrar tratados en materias reservadas a los Estados de la Federación.

Tema: Derecho conflictual.

Belair Mouchel, Claude. Los conflictos interestatales en la República Mexicana.

Tema: Derecho conflictual.

Cacheaux Aguilar, René. La competencia judicial civil interestatal.

Tema: Derecho procesal internacional.

Díaz Alcántara, Mario Arturo y García Moreno, Víctor Carlos. Los conflictos de leyes entre entidades federativas en las Constituciones de México y los Estados Unidos de América.

Tema: Derecho conflictual.

Frisch Philipp, Walter. El artículo 121 constitu-

cional y el derecho mercantil.

Tema: Derecho conflictual.

García Moreno, Víctor Carlos y Díaz Alcántara, Mario Arturo. Los conflictos de leyes entre entidades federativas en las Constituciones de México y los Estados Unidos de América.

Tema: Derecho conflictual.

Híjar, Carlos y otros. Conflicto entre un precepto de la Ley del Infonavit con preceptos de algunas leyes del Estado de Jalisco.

Tema: Miscelánea.

Martínez Delgadillo, María Luisa. Breve análisis y estudio comparativo de los códigos de procedimientos civiles de la República Mexicana en torno al problema de la ejecución en territorio nacional, de sentencias dictadas en el extranjero.

Tema: Derecho procesal internacional.

Nafzinger, James A. R. El papel de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América en la solución de conflictos de leyes interestatales.

Tema: Derecho conflictual.

Perezniño Castro, Leonel. Algunos aspectos del sistema derivado de la fracción V, del artículo 121 constitucional, en el Distrito Federal.

Tema: Derecho conflictual.

Reese, Willis L. Los conflictos de leyes en los Estados Unidos.

Tema: Derecho conflictual.

Rosales Silva, Manuel. Antecedentes doctrinales, legislativos y judiciales del artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos durante la vigencia de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857.

Tema: Derecho conflictual.

Silva, Jorge Alberto. Conflicto de leyes penales entre entidades federativas (contribución al marco teórico).

Tema: Miscelánea.

Staelens, Patrick. Derecho comparativo de las reglas de conflictos de leyes contenidas en los códigos civiles de las entidades federativas mexicanas.

Tema: Derecho conflictual.

Trigueros, Laura. La ejecución de sentencias interestatales en los Estados de la Federación, análisis comparativo.

Tema: Derecho procesal internacional.

Vázquez Pando, Fernando. Los conflictos interfederales y el artículo 121 constitucional.

Tema: Derecho conflictual.

VII SEMINARIO

Abarca Landero, Ricardo. La convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, su protocolo adicional y la cooperación judicial internacional.

Tema: Derecho procesal internacional.

- Arellano García, Carlos. Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Belair Mouchel, Claude. Comentarios a la convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas.
Tema: Derecho conflictual.
- Frisch Philipp, Walter. La convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles.
Tema: Derecho conflictual.
- García Moreno, Víctor Carlos. La convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles.
Tema: Derecho conflictual.
- Martínez Delgadillo, María Luisa. Convención sobre medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de la propiedad ilícita de bienes culturales.
Tema: Miscelánea.
- Pereznieto Castro, Leonel. Algunas consideraciones acerca de la convención interamericana sobre normas generales de Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
- Rosales Silva, Manuel. Una modalidad de institución desconocida en el sistema constitucional mexicano, frente a la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
- Ruiz Moreno, Mario. La convención interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Silva, Jorge Alberto. Convención sobre prueba del derecho extranjero (aspectos procesales).
Tema: Derecho procesal internacional.
- Trigueros, Laura y Vázquez Pando, Fernando. La Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Carlos. Aplicación del derecho público extranjero por el juez nacional.
Tema: Derecho conflictual.
- Cacheaux Aguilar, René. Notas en torno a la problemática tributaria en los ámbitos internacional e interestadual.
Tema: Derecho conflictual.
- Contreras Vaca, Francisco José. Análisis crítico del protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Frisch Philipp, Walter. Las entidades federativas y la federación en el derecho conflictual mexicano.
Tema: Derecho conflictual.
- García Moreno, Víctor Carlos. Convención interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado; análisis crítico.
Tema: Derecho conflictual.
- García Moreno, Víctor Carlos y Belair Mouchel, Claude. Aplicación del derecho público extranjero por el juez nacional.
Tema: Derecho conflictual.
- González Huerta, Martha Imelda. Disposiciones conflictuales en el derecho michoacano.
Tema: Derecho conflictual.
- Montero Duhalt, Sara. Comentarios a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción.
Tema: Miscelánea.
- Navarro Vega, Ignacio Javier y Rosales Silva, Manuel. Posibles conflictos de leyes derivados del matrimonio y concubinato en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo de 8 de noviembre de 1983.
Tema: Derecho conflictual.
- Ornelas K., Luis Fausto. Conclusiones generales de la Tercera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
- Pereznieto Castro, Leonel. La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.
Tema: Derecho conflictual.
- Rosales Silva, Manuel y Navarro Vega, Ignacio Javier. Posibles conflictos de leyes derivados del matrimonio y concubinato en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo de 8 de noviembre de 1983.
Tema: Derecho conflictual.
- Silva, Jorge Alberto. Los extranjeros frente al proceso jurisdiccional.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Siqueiros, José Luis. Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.
Tema: Derecho procesal internacional.

VIII SEMINARIO

- Abarca Landero, Ricardo. La Ley Federal de Adopción Internacional.
Tema: Miscelánea.
- Arellano García, Carlos. Protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Arteaga Nava, Elisur. Análisis constitucional de la fracción II del artículo 121.
Tema: Derecho constitucional.
- Belair Mouchel, Claude y García Moreno, Víctor

Trigueros, Laura. Notas para una interpretación del artículo 121 constitucional.

Tema: Derecho conflictual.

Vázquez Pando, Fernando. La Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.

Tema: Derecho conflictual.

IX SEMINARIO

Abarca Landero, Ricardo. La migración internacional de menores, su adopción válida y su tráfico ilegal.

Tema: Miscelánea.

Arellano García, Carlos. Conflictos de nacionalidad.

Tema: Derecho conflictual.

Arteaga Nava, Elisur. La extradición.

Tema: Miscelánea.

Cacheaux Aguilar, René. Aspectos fiscales y de control de cambios relevantes en la actividad corporativa de las empresas maquiladoras de exportación.

Tema: Inversión extranjera y transferencia de tecnología.

Castro Rojas, Mario Alberto. El papel del Derecho Internacional Privado y las relaciones internacionales.

Tema: Miscelánea.

Contreras Vaca, Francisco José. La competencia judicial en México y en la esfera internacional a nivel interamericano.

Tema: Derecho procesal internacional.

Du Mars, Charles T. y Parnall, Theodore. Uso de la actividad de la zona libre para lograr beneficios económicos a pequeña escala sin romper la política económica: la experiencia de México y Túnez.

Tema: Inversión extranjera y transferencia de tecnología.

Frisch Philipp, Walter. La agrupación de empresas y su Derecho Internacional Privado.

Tema: Derecho conflictual.

García Moreno, Víctor Carlos. El régimen jurídico de la maquiladora en México.

Tema: Inversión extranjera y transferencia de tecnología.

Heftye Etienne, Fernando. La inversión extranjera y la zona fronteriza.

Tema: Inversión extranjera y transferencia de tecnología.

Juenger, Friedrich K. Derecho conflictual americano en materia de responsabilidad por el producto.

Tema: Derecho conflictual.

Navarro Vega, Ignacio Javier. Un caso de controversia civil por la aplicación de un tratado entre el Estado mexicano y sus entidades fedrativas.

Tema: Miscelánea.

Ornelas K., Luis Fausto. Eficacia extraterritorial de los poderes.

Tema: Derecho conflictual.

Parnall, Theodore y Du Mars, Charles T. Uso de la actividad de la zona libre para lograr beneficios económicos a pequeña escala sin romper la política económica: la experiencia de México y Túnez.

Tema: Inversión extranjera y transferencia de tecnología.

Pereznielo Castro, Leonel. Algunas consideraciones en torno a diversas convenciones de Derecho Internacional Privado relacionadas con la compraventa.

Tema: Derecho conflictual.

Perrenot, Richard B. El reconocimiento en los tribunales de los Estados Unidos de las sentencias dictadas por los tribunales mexicanos.

Tema: Derecho procesal internacional.

Rosales Silva, Manuel. Criterios jurisprudenciales en materia de Derecho Internacional Privado (algunos fundamentos para posible clínica sobre la materia).

Tema: Derecho conflictual.

Sachsen und Gessaphe, Karl August Prinz von. Problemas de múltiple nacionalidad en el Derecho Internacional Privado.

Tema: Derecho conflictual.

Silva, Jorge Alberto. Notas para la reglamentación mexicana de la ejecución de sentencia penal extranjera.

Tema: Derecho procesal internacional.

Siqueiros, José Luis. El control internacional de los estupefacientes.

Tema: Miscelánea.

Trigueros, Laura. Derecho Internacional Privado y Derecho del Trabajo.

Tema: Derecho conflictual.

Vázquez Pando, Fernando. Reflexiones sobre el artículo 80. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.

Tema: Miscelánea.

X SEMINARIO

Abarca Landero, Ricardo. El Derecho Procesal Mexicano en el terreno internacional.

Tema: Derecho procesal internacional.

Arellano García, Carlos. La codificación interna del Derecho Internacional Privado.

Tema: Derecho conflictual.

Arteaga Nava, Elisur. Los Estados y los tratados.

Tema: Miscelánea.

Belair Mouchel, Claude y García Moreno, Víctor Carlos. Breve introducción al Derecho Conflictual.

Tema: Derecho conflictual.

Contreras Vaca, Francisco José. Análisis del caso Antenor Patiño *vs.* María Cristina de Borbón.

Tema: Derecho conflictual.

- García Moreno, Víctor Carlos y Belair Mouchel, Claude. Breve introducción al Derecho Conflictual.
Tema: Derecho conflictual.
- García Vargas, Eduardo. El fideicomiso en zona prohibida.
Tema: Inversión extranjera y transferencia de tecnología.
- Gómez Arroyo, Marco Antonio. Algunas consideraciones sobre el arbitraje comercial internacional.
Tema: Derecho procesal internacional.
- González Huerta, Martha Imelda. Adopción internacional de menores.
Tema: Miscelánea.
- Heftye Etienne, Fernando. Análisis de la política de promoción selectiva de la inversión extranjera directa.
Tema: Inversión extranjera y transferencia de tecnología.
- Juenger, Friedrich K. Problemas de la codificación del Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
- Lucero, Miguel Ángel. Aspectos políticos de la tenencia inmobiliaria extranjera en la llamada "zona prohibida".
Tema: Miscelánea.
- Mansilla Mejía, María Elena. Contratos de transferencia de tecnología.
Tema: Inversión extranjera y transferencia de tecnología.
- Miranda Calderón, Francisco. Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Nicolín, Luis. La codificación del Derecho Internacional Privado y el inveterado vicio de las reformas legislativas en nuestro sistema legal.
Tema: Miscelánea.
- Ornelas K., Luis Fausto. El tratamiento legal de los cónyuges en el Código Civil del Distrito Federal en comparación con el Código Civil del Estado de Chihuahua y su perspectiva conflictual.
Tema: Derecho conflictual.
- Pérez Torrescano, Fernando. Nuevos enfoques de la política mexicana sobre transferencia de tecnología.
Tema: Inversión extranjera y transferencia de tecnología.
- Perezniato Castro, Leonel. Anteproyecto de Reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia de Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
- Ramírez García, María Estela. Condición jurídica del menor en la familia.
Tema: Miscelánea.
- Rosales Silva, Manuel. Anteproyecto de posibles reformas al artículo 35 fracción II de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, y consecuencias jurídicas para ulteriores reformas a otras leyes.
Tema: Miscelánea.
- Ruiz Moreno, Mario. Aspectos mercantiles del Derecho Internacional Privado en México.
Tema: Derecho conflictual.
- Sachsen und Gessaphe, Karl August Pinz von. El Derecho Conflictual mexicano en materia de sucesiones y sus posibles reformas.
Tema: Derecho conflictual.
- Saldaña Pérez, Juan Manuel. Formas de solventar las obligaciones contraídas en moneda extranjera.
Tema: Inversión extranjera y transferencia de tecnología.
- Silva, Jorge Alberto. La competencia judicial directa en materia penal.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Siqueiros, José Luis. Proyecto para modificar el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Trigueros, Laura. Anteproyecto de reformas a la Ley Federal del Trabajo en materia de Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
- Vázquez Pando, Fernando. Nuevas reflexiones sobre el artículo 80. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.
Tema: Miscelánea.
- Villaseñor, José Luis. Conceptos, partes, características y denominación del Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.

XI SEMINARIO

- Abarca, Landero, Ricardo. Convención de La Haya sobre Notificación en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil y Mercantil.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Arellano García, Carlos. La codificación del Derecho Internacional Privado y la subordinación de los extranjeros a nuestra legislación.
Tema: Derecho conflictual.
- Arteaga Nava, Elisur y Trigueros, Laura. El fraude a la ley en el Derecho Constitucional.
Tema: Miscelánea.
- Contreras Vaca, Francisco José. Análisis crítico de la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de las Medidas Cautelares.
Tema: Derecho procesal internacional.
- García Moreno, Víctor Carlos. Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
- Hernández Téllez, Nohemí. El ingreso de México al mercado del eurodólar y a los créditos privados. Antecedentes y marco jurídico.
Tema: Inversión extranjera y transferencia de tecnología.

- Mansilla Mejía, María Elena. El Derecho mexicano y la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
- Nafzinger, James A. R. National Extension of United States Regulatory Law.
Tema: Inversión extranjera y transferencia de tecnología.
- Pereznieto Castro, Leonel. Anteproyecto de reformas al Código Civil para el Distrito Federal, en materia de Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
- Prado Núñez, Antonio. La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Ríos Ferrer, Ricardo. Breve reseña sobre la Convención que crea la Agencia Multilateral de Garantía para la Inversión.
Tema: Inversión extranjera y transferencia de tecnología.
- Rojano Esquivel, José Carlos. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.
Tema: Miscelánea.
- Rosales Silva, Manuel. Breve reflexión sobre conflictos móviles en la doctrina y en el Derecho Internacional Privado mexicano.
Tema: Derecho conflictual.
- Saldaña Pérez, Juan Manuel. Estudio jurídico del Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios.
Tema: Inversión extranjera y transferencia de tecnología.
- Silva, Jorge Alberto. El procedimiento de la emisión, ejecución y devolución de cartas rogatorias.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Trigueros, Laura y Arteaga Nava, Elisur. El fraude a la ley en el Derecho Constitucional.
Tema: Derecho conflictual.
- Vázquez Pando, Fernando. La codificación del Derecho Internacional Privado mexicano y la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado, A. C.
Tema: Derecho conflictual.
- Arteaga Nava, Elisur. Los tratados y las convenciones en el Derecho Constitucional.
Tema: Miscelánea.
- Contreras Vaca, Francisco José. Reformas y adiciones legislativas correspondientes al año de 1988, relativas al reconocimiento de validez y ejecución de sentencias extranjeras, en los Códigos federales de procedimientos civiles.
Tema: Derecho procesal internacional.
- García Moreno, Víctor Carlos. Reformas de 1988 a la legislación civil en materia de Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
- García Moreno, Víctor Carlos. Reformas de 1988 en materia de cooperación procesal internacional.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Gómez Lara, Cipriano. Medios procesales para resolver controversias con elementos internacionales.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Juenger, Friedrich K. La selección del foro.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Mansilla Mejía, María Elena. El Derecho Internacional Privado en el tiempo y en el espacio.
Tema: Derecho conflictual.
- Ovalle Favela, José. Medidas procesales para resolver controversias con elementos internacionales.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Pereznieto Castro, Leonel. Notas sobre las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia de Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
- Rosales Silva, Manuel. Las reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal ante el Derecho convencional vigente.
Tema: Derecho conflictual.
- Silva, Jorge Alberto. Aplicación de la Ley Procesal Civil Extraña.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Silva, Jorge Alberto. ¿Es aplicable la Ley Procesal Civil Extraña? (Intento de explicación histórico-doctrinal en torno a la determinación de si es aplicable la Ley Procesal Extraña).
Tema: Derecho procesal internacional.
- Siqueiros, José Luis. La cooperación procesal internacional.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Smith, James. La Ley de Prácticas Comerciales Desleales Estadounidenses y el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos y la Ley Omnibus de Comercio y Competitividad.
Tema: Inversión extranjera y transferencia de tecnología.
- Trigueros, Laura y Arteaga Nava, Elisur. Las convenciones internacionales y sus problemas de aplicación interna.
Tema: Derecho conflictual.
- Vázquez Pando, Fernando. Comentarios sobre el

XII SEMINARIO

- Abarca Franco, Ricardo. Las reformas en materia de cooperación procesal internacional, para la práctica de las diligencias judiciales y recepción de pruebas y sus conflictos en el sistema procesal estadounidense.
Tema: Derecho procesal internacional.
- Arellano García, Carlos. Las nuevas reglas conflictuales en el proceso civil.
Tema: Derecho conflictual.

nuevo Derecho Internacional Privado mexicano.

Tema: Derecho conflictual.

XIII SEMINARIO

Abarca Landero, Ricardo. El tráfico de menores, la educación y la axiología.

Tema: Miscelánea.

Aguayo Terán, Jesús. Migración.

Tema: Nacionalidad y extranjería.

Arteaga Nava, Elisur. Derecho transitorio.

Tema: Derecho conflictual.

Carl, Beverly. Derecho Internacional Privado en transacciones entre México y los Estados Unidos.

Tema: Derecho procesal internacional.

Carl, Beverly. El Derecho Internacional Privado en los Estados Unidos y la creación de un puente entre los diversos sistemas jurídicos de las Américas.

Tema: Derecho procesal internacional.

Contreras Vaca, Francisco José. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.

Tema: Miscelánea.

García Moreno, Víctor Carlos. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias: breve desglose.

Tema: Miscelánea.

García Moreno, Víctor Carlos. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

Tema: Miscelánea.

García Moreno, Víctor Carlos. Reglamento de la Ley sobre Inversión Extranjera: breve análisis.

Tema: Inversión extranjera y transferencia de tecnología.

García Moreno, Víctor Carlos y Siqueiros José Luis. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.

Tema: Miscelánea.

García Moreno, Víctor Carlos y Siqueiros José Luis. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

Tema: Miscelánea.

Herrera Villegas, José Manuel. Reforma a la Legislación Adjetiva Civil del Estado de Querétaro, en materia de cooperación judicial internacional.

Tema: Derecho conflictual.

Mansilla y Mejía, María Elena. Cinco dudas sobre el procedimiento arbitral mercantil.

Tema: Derecho procesal internacional.

Ogarrio, Alejandro. El nuevo Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Tema: Inversión extranjera y transferencia de tecnología.

Ornelas K., Luis Fausto. Reformas al Código Civil del Estado de Chihuahua para introducir

los nuevos principios de Derecho Internacional Privado vigentes en México.

Tema: Derecho conflictual.

Ortiz, Loretta. Comentarios sobre algunos problemas de Derecho Internacional Público que plantean las convenciones de Derecho Internacional Privado.

Tema: Miscelánea.

Pereznieto Castro, Leonel. El tema de la contratación internacional en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.

Tema: Derecho conflictual.

Ramírez, Florentino. Contratación internacional: Métodos de control estatal realizados sobre corporaciones extranjeras bajo el concepto legal de ejecución de negocios en los Estados Unidos.

Tema: Miscelánea.

Rojano Esquivel, José Carlos. Reforma a la legislación civil del Estado de Querétaro en materias de Derecho Conflictual y Cooperación Procesal Internacional.

Tema: Derecho conflictual.

Rosales Silva, Manuel. Posibles conflictos de leyes derivados de la inseminación artificial y algunas consecuencias jurídicas, morales, científicas, etcétera.

Tema: Derecho conflictual.

Silva, Jorge Alberto. Consideraciones en torno a la prórroga de competencia judicial dentro del sistema jurídico mexicano.

Tema: Derecho procesal internacional.

Siqueiros, José Luis y García Moreno, Víctor Carlos. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.

Tema: Miscelánea.

Siqueiros, José Luis y García Moreno, Víctor Carlos. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

Tema: Miscelánea.

Staelens, Patrick. La reforma del marco legal de los conflictos de leyes en el Distrito Federal y sus implicaciones.

Tema: Derecho conflictual.

Treviño Ascué, Julio César. La Convención o Reglas de Hamburgo sobre Porte Marítimo de Mercancías.

Tema: Miscelánea.

Trigueros, Laura. Derecho transitorio de las reformas de 1988.

Tema: Derecho conflictual.

Vázquez Pando, Fernando. La Convención Interamericana sobre el Contrato de Porte Internacional de Mercaderías por Carretera.

Tema: Miscelánea.

Velázquez Huber, Roberto. Los tratados internacionales, el ordenamiento jurídico interno y la práctica en México.

Tema: Miscelánea.

RELACIÓN DE PONENCIAS PRESENTADAS DURANTE
LOS PRIMEROS TRECE SEMINARIOS
(Ordenadas por Temas)

I. NACIONALIDAD Y EXTRANJERÍA

Migración. Aguayo Terán, Jesús.
Seminario No. 13.

II. DERECHO CONFLICTUAL

La doctrina estadounidense contemporánea a través de algunos autores.
Juenger, Friedrich K.
Seminario No. 1.

Algunas tendencias recientes en materia de conflicto de leyes.
Pereznieto Castro, Leonel.
Seminario No. 1.

Territorialismo de leyes en América Latina.
Samtleben, Jorgen.
Seminario No. 1.

¿Es posible la codificación de principios generales del Derecho Internacional Privado?
Siqueiros, José Luis.
Seminario No. 1.

Los conflictos internacionales de leyes en materia de contratos.
Arellano García, Carlos.
Seminario No. 2.

Conflictos en materia de contratos.
Batiffol, Henri.
Seminario No. 2.

Reflexiones sobre algunas técnicas de creación normativa en el campo de Derecho Internacional Privado, con referencia a los contratos internacionales.
Pereznieto Castro, Leonel.
Seminario No. 2.

La unificación de las reglas de conflicto en materia de contratos en la Comunidad Económica Europea.
Pocar, Fausto.
Seminario No. 2.

Algunas consideraciones sobre las consecuencias de la intervención del Estado en materia de Derecho Internacional Privado.
Belair Mouchel, Claude.
Seminario No. 3.

La intervención del Estado en los conflictos de leyes a través del orden público.
García Moreno, Víctor Carlos.
Seminario No. 3.

La importancia del Estado en relación con los conflictos de leyes.
Von Mehren, Arthur.
Seminario No. 3.

Los conflictos de leyes sobre regímenes matrimoniales en el Derecho mexicano.
Arellano García, Carlos.
Seminario No. 4.

Reflexiones sobre el sistema conflictual francés en materia de regímenes matrimoniales.
Belair Mouchel, Claude.
Seminario No. 4.

Propiedad marital y el conflicto de leyes: Estados Unidos.
Juenger, Friedrich K.
Seminario No. 4.

Algunas consideraciones sobre la Ley Nacional y la Ley del Domicilio.
Pereznieto Castro, Leonel.
Seminario No. 4.

Ley Nacional y Ley del Domicilio.
Rigaux, François.
Seminario No. 4.

El régimen matrimonial de los bienes en el Derecho Internacional Privado venezolano.
Sanso, Benito.
Seminario No. 4.

Reflexiones en torno al artículo 35 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.
Vázquez Pando, Fernando.
Seminario No. 4.

El principio de nacionalidad en el Derecho Internacional Privado.
Vitta, Edoardo.
Seminario No. 4.

Algunos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de ejecutorias y jurisprudencia, relacionados con el Derecho Internacional Privado.
Rosales Silva, Manuel.
Seminario No. 5.

Facultades para celebrar tratados en materias reservadas a los Estados de la Federación.
Abarca Landero, Ricardo.
Seminario No. 6.

Los conflictos interestatales en la República Mexicana.
Belair Mouchel, Claude.
Seminario No. 6.

Los conflictos de leyes entre entidades federativas en las Constituciones de México y los Estados Unidos de América.
Díaz Alcántara, Mario Arturo y García Moreno, Víctor Carlos.
Seminario No. 6.

El artículo 121 constitucional y el Derecho Mercantil.
Frisch Philipp, Walter.
Seminario No. 6.

- Los conflictos de leyes entre entidades federativas en las Constituciones de México y los Estados Unidos de América.
García Moreno, Víctor Carlos y Díaz Alcántara Mario Arturo.
Seminario No. 6.
- El papel de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América en la solución de conflictos de leyes interestatales.
Nafzinger, James A. R.
Seminario No. 6.
- Algunos aspectos del sistema derivados de la fracción V, del artículo 121 constitucional, en el Distrito Federal.
Pereznieto Castro, Leonel.
Seminario No. 6.
- Los conflictos de leyes en los Estados Unidos.
Reese, Willis L.
Seminario No. 6.
- Antecedentes doctrinales, legislativos y judiciales del artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos durante la vigencia de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857.
Rosales Silva, Manuel.
Seminario No. 6.
- Derecho comparativo de las reglas de conflictos de leyes contenidas en los códigos civiles de las entidades federativas mexicanas.
Staelens, Patrick.
Seminario No. 6.
- Los conflictos interfederales y el artículo 121 constitucional.
Vázquez Pando, Fernando.
Seminario No. 6.
- Comentarios a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas.
Belair Mouchel, Claude.
Seminario No. 7.
- La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles.
Frisch Philipp, Walter.
Seminario No. 7.
- La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles.
García Moreno, Víctor Carlos.
Seminario No. 7.
- Algunas consideraciones acerca de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.
Pereznieto Castro, Leonel.
Seminario No. 7.
- Una modalidad de institución desconocida en el sistema constitucional mexicano, frente a la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.
Rosales Silva, Manuel.
Seminario No. 7.
- Análisis constitucional de la fracción II del artículo 121.
Arteaga Nava, Elisur.
Seminario No. 8.
- Aplicación del Derecho Público Extranjero por el juez nacional.
Belair Mouchel, Claude, y García Moreno, Víctor Carlos.
Seminario No. 8.
- Notas en torno a la problemática tributaria en los ámbitos internacional e interestadual.
Cacheaux Aguilar, René.
Seminario No. 8.
- Las entidades federativas y la Federación en el Derecho Conflictual mexicano.
Frisch Philipp, Walter.
Seminario No. 8.
- Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado; análisis crítico.
García Moreno, Víctor Carlos.
Seminario No. 8.
- Aplicación del Derecho Público Extranjero por el juez nacional.
García Moreno, Víctor Carlos y Belair Mouchel Claude.
Seminario No. 8.
- Disposiciones conflictuales en el Derecho michoacano.
González Huerta, Martha Imelda.
Seminario No. 8.
- Posibles conflictos de leyes derivados del matrimonio y concubinato en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo de 8 de noviembre de 1983.
Navarro Vega, Ignacio Javier y Rosales Silva, Manuel.
Seminario No. 8.
- Conclusiones generales de la Tercera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado.
Ornelas K., Luis Fausto.
Seminario No. 8.
- La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.
Pereznieto Castro, Leonel.
Seminario No. 8.
- Posibles conflictos de leyes derivados del matrimonio y concubinato en el Código Familiar para el Edo. de Hidalgo de 8 de noviembre de 1983.
Rosales Silva, Manuel y Navarro Vega, Ignacio Javier.
Seminario No. 8.
- Notas para una interpretación del artículo 121 constitucional.
Trigueros, Laura.
Seminario No. 8.
- La Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.
Vázquez Pando, Fernando.
Seminario No. 8.

- Conflictos de nacionalidad.
Arellano García, Carlos.
Seminario No. 9.
- La agrupación de empresas y su Derecho Internacional Privado.
Frisch Philipp, Walter.
Seminario No. 9.
- Derecho conflictual americano en materia de responsabilidad por el producto.
Juenger, Friedrich K.
Seminario No. 9.
- Eficacia extraterritorial de los poderes.
Ornelas K., Luis Fausto.
Seminario No. 9.
- Algunas consideraciones en torno a diversas convenciones de Derecho Internacional Privado relacionadas con la compraventa.
Pereznieto Castro, Leonel.
Seminario No. 9.
- Criterios jurisprudenciales en materia de Derecho Internacional Privado (algunos fundamentos para posible clínica sobre la materia).
Rosales Silva, Manuel.
Seminario No. 9.
- Problemas de múltiple nacionalidad en el Derecho Internacional Privado.
Sachsen und Gessaphe, Karl August Prinz von.
Seminario No. 9.
- Derecho Internacional Privado y Derecho del Trabajo.
Trigueros, Laura.
Seminario No. 9.
- La codificación interna del Derecho Internacional Privado.
Arellano García, Carlos.
Seminario No. 10.
- Breve introducción al Derecho Conflictual.
Belair Mouchel, Claude y García Moreno, Víctor Carlos.
Seminario No. 10.
- Análisis del caso Antenor Patiño *vs.* María Cristina de Borbón.
Contreras Vaca, Francisco José.
Seminario No. 10.
- Breve introducción al Derecho Conflictual.
García Moreno, Víctor Carlos y Belair Mouchel, Claude.
Seminario No. 10.
- Problemas de la codificación del Derecho Internacional Privado.
Juenger, Friedrich K.
Seminario No. 10.
- El tratamiento legal de los cónyuges en el Código Civil del Distrito Federal en comparación con el Código Civil de Chihuahua y su perspectiva conflictual.
Ornelas K., Luis Fausto.
Seminario No. 10.
- Anteproyecto de reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia de Derecho Internacional Privado.
Pereznieto Castro, Leonel.
Seminario No. 10.
- Aspectos mercantiles del Derecho Internacional Privado en México.
Ruiz Moreno, Mario.
Seminario No. 10.
- El Derecho Conflictual mexicano en materia de sucesiones y sus posibles reformas.
Sachsen und Gessaphe, Karl August Prinz von.
Seminario No. 10.
- Anteproyecto de reformas a la Ley Federal del Trabajo en materia de Derecho Internacional Privado.
Trigueros, Laura.
Seminario No. 10.
- Conceptos, partes, características y denominación del Derecho Internacional Privado.
Villaseñor, José Luis.
Seminario No. 10.
- La codificación del Derecho Internacional Privado y la subordinación de los extranjeros a nuestra legislación.
Arellano García, Carlos.
Seminario No. 11.
- Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado.
García Moreno, Víctor Carlos.
Seminario No. 11.
- El Derecho Mexicano y la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado.
Mansilla Mejía, María Elena.
Seminario No. 11.
- Anteproyecto de reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia de Derecho Internacional Privado.
Pereznieto Castro, Leonel.
Seminario No. 11.
- Breve reflexión sobre conflictos móviles en la doctrina y en el Derecho Internacional Privado mexicano.
Rosales Silva, Manuel.
Seminario No. 11.
- El fraude a la ley en el Derecho Constitucional.
Trigueros, Laura y Arteaga Nava, Elisur.
Seminario No. 11.
- La codificación del Derecho Internacional Privado mexicano y la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado, A. C.
Vázquez Pando, Fernando.
Seminario No. 11.
- Las nuevas reglas conflictuales en el proceso civil.
Arellano García, Carlos.
Seminario No. 12.
- Los tratados y las convenciones en el Derecho Constitucional.
Arteaga Nava, Elisur.
Seminario No. 12.

- Reformas de 1988 a la legislación civil en materia de Derecho Internacional Privado.
García Moreno, Víctor Carlos.
Seminario No. 12.
- El Derecho Internacional Privado en el tiempo y en el espacio.
Mansilla Mejía, María Elena.
Seminario No. 12.
- Notas sobre las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia de Derecho Internacional Privado.
Pereznieto Castro, Leonel.
Seminario No. 12.
- Las reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal ante el Derecho Convencional vigente.
Rosales Silva, Manuel.
Seminario No. 12.
- Las convenciones internacionales y sus problemas de aplicación interna.
Trigueros, Laura.
Seminario No. 12.
- Comentarios sobre el nuevo Derecho Internacional Privado mexicano.
Vázquez Pando, Fernando.
Seminario No. 12.
- Derecho transitorio.
Arteaga Nava, Elisur.
Seminario No. 13.
- Reforma a la legislación adjetiva civil del Estado de Querétaro, en materia de cooperación judicial internacional.
Herrera Villegas, José Manuel.
Seminario No. 13.
- Reforma al Código Civil del Edo. de Chihuahua para introducir los nuevos principios de Derecho Internacional Privado vigentes en México.
Ornelas K., Luis Fausto.
Seminario No. 13.
- El tema de la contratación internacional en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.
Pereznieto Castro, Leonel.
Seminario No. 13.
- Reforma a la legislación civil del Estado de Querétaro en materia de Derecho Conflictual y cooperación procesal internacional.
Rojano Esquivel, José Carlos.
Seminario No. 13.
- Posibles conflictos de leyes derivados de la inseminación artificial y algunas consecuencias jurídicas, morales, científicas, etcétera.
Rosales Silva, Manuel.
Seminario No. 13.
- La reforma del marco legal de los conflictos de leyes en el Distrito Federal y sus implicaciones.
Staelens, Patrick.
Seminario No. 13.
- Derecho transitorio de las reformas de 1988.
Trigueros, Laura.
Seminario No. 13.

III. DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL

- La competencia judicial civil interestatal.
Cacheaux Aguilar, René.
Seminario No. 6.
- Breve análisis y estudio comparativo de los Códigos de procedimientos civiles de la República Mexicana en torno al problema de la ejecución en territorio nacional, de sentencias dictadas en el extranjero.
Martínez Delgadillo, María Luisa.
Seminario No. 6.
- La ejecución de sentencias interestatales en los Estados de la Federación. Análisis comparativo.
Trigueros, Laura.
Seminario No. 6.
- La Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, su Protocolo Adicional y la Cooperación Judicial Internacional.
Abarca Landero, Ricardo.
Seminario No. 7.
- Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.
Arellano García, Carlos.
Seminario No. 7.
- La Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero.
Ruiz Moreno, Mario.
Seminario No. 7.
- Convención sobre Prueba del Derecho Extranjero (aspectos procesales).
Silva, Jorge Alberto.
Seminario No. 7.
- La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.
Trigueros, Laura y Vázquez Pando, Fernando.
Seminario No. 7.
- Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.
Arellano García, Carlos.
Seminario No. 8.
- Análisis crítico del protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.
Contreras Vaca, Francisco José.
Seminario No. 8.
- Los extranjeros frente al proceso jurisdiccional.
Silva, Jorge Alberto.
Seminario No. 8.
- Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.
Siqueiros, José Luis.
Seminario No. 8.
- La competencia judicial en México y en la esfera internacional a nivel interamericano.
Contreras Vaca, Francisco José.
Seminario No. 9.

- El reconocimiento en los tribunales de los Estados Unidos de las sentencias dictadas por los tribunales mexicanos.
Perrenot, Richard B.
Seminario No. 9.
- Notas para la reglamentación mexicana de la ejecución de sentencia penal extranjera.
Silva, Jorge Alberto.
Seminario No. 9.
- El Derecho Procesal mexicano en el terreno internacional.
Abarca Landero, Ricardo.
Seminario No. 10.
- Algunas consideraciones sobre el arbitraje comercial internacional.
Gómez Arroyo, Marco Antonio.
Seminario No. 10.
- Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros.
Miranda Calderón, Francisco.
Seminario No. 10.
- La competencia judicial directa en materia penal.
Silva, Jorge Alberto.
Seminario No. 10.
- Proyecto para modificar el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Siqueiros, José Luis.
Seminario No. 10.
- Convención de La Haya sobre Notificación en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil y Mercantil.
Abarca Landero, Ricardo.
Seminario No. 11.
- Análisis crítico de la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares.
Contreras Vaca, Francisco José.
Seminario No. 11.
- La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.
Prado Núñez, Antonio.
Seminario No. 11.
- El procedimiento en la transmisión, ejecución y devolución de cartas rogatorias.
Silva, Jorge Alberto.
Seminario No. 11.
- Las reformas en materia de cooperación procesal internacional, para la práctica de diligencias judiciales y recepción de pruebas y sus conflictos con el sistema procesal estadounidense.
Abarca Franco, Ricardo.
Seminario No. 12.
- Reformas y adiciones legislativas correspondientes al año de 1988, relativas al reconocimiento de validez y ejecución de sentencias extranjeras, en los Códigos Federal y del Distrito Federal de procedimientos civiles.
Contreras Vaca, Francisco José.
Seminario No. 12.
- Reformas de 1988 en materia de cooperación procesal internacional.
García Moreno, Víctor Carlos.
Seminario No. 12.
- Medios procesales para resolver controversias con elementos internacionales.
Gómez Lara, Cipriano.
Seminario No. 12.
- La selección del foro.
Juenger, Friedrich K.
Seminario No. 12.
- Medidas procesales para resolver controversias con elementos internacionales.
Ovalle Favela, José.
Seminario No. 12.
- Aplicación de Ley Procesal Civil Extraña.
Silva, Jorge Alberto.
Seminario No. 12.
- ¿Es aplicable la Ley Procesal Civil Extraña? (Intento de explicación histórico-doctrinal en torno a la determinación de si es aplicable la Ley Procesal Extraña).
Silva, Jorge Alberto.
Seminario No. 12.
- La cooperación procesal internacional.
Siqueiros, José Luis.
Seminario No. 12.
- Derecho Internacional Privado en transacciones entre México y los Estados Unidos.
Carl, Beverly.
Seminario No. 13.
- El Derecho Internacional Privado en los Estados Unidos y la creación de un puente entre los diversos sistemas jurídicos de las Américas.
Carl, Beverly.
Seminario No. 13.
- Cinco dudas sobre el procedimiento arbitral mercantil.
Mansilla y Mejía, María Elena.
Seminario No. 13.
- Consideraciones en torno a la prórroga de competencia judicial dentro del sistema jurídico mexicano.
Silva, Jorge Alberto.
Seminario No. 13.

IV. INVERSIÓN EXTRANJERA Y TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA

- Consideraciones jurídicas sobre la teoría y la práctica de la inversión extranjera indirecta en México, a través de financiamientos.
Vázquez Pando, Fernando.
Seminario No. 1.
- Aspectos fiscales y de control de cambios relevantes en la actividad corporativa de las empresas maquiladoras de exportación.
Cacheaux Aguilar, René.
Seminario No. 9.
- Uso de la actividad de la zona libre para lograr beneficios económicos a pequeña escala sin

- romper la política económica: la experiencia de México y Túnez.
DuMars, Charles T. y Parnall, Theodore.
Seminario No. 9.
- El régimen jurídico de la maquiladora en México.
García Moreno, Víctor Carlos.
Seminario No. 9.
- La inversión extranjera y la zona fronteriza.
Heftye Etienne, Fernando.
Seminario No. 9.
- Uso de la actividad de la zona libre para lograr beneficios económicos a pequeña escala sin romper la política económica: la experiencia de México y Túnez.
Parnall, Theodore y DuMars, Charles T.
Seminario No. 9.
- El fideicomiso en zona prohibida.
García Varas, Eduardo.
Seminario No. 10.
- Análisis de la política de promoción selectiva de la inversión extranjera directa.
Heftye Etienne, Fernando.
Seminario No. 10.
- Contratos de transferencia de tecnología.
Mansilla Mejía, María Elena.
Seminario No. 10.
- Nuevos enfoques de la política mexicana sobre transferencia de tecnología.
Pérez Torrescano, Fernando.
Seminario No. 10.
- Formas de solventar las obligaciones contraídas en moneda extranjera.
Saldaña Pérez, Juan Manuel.
Seminario No. 10.
- El ingreso de México al mercado del eurodólar y a los créditos privados. Antecedentes y marco jurídico.
Hernández Téllez, Nohemí.
Seminario No. 11.
- Transnational Extension of United States Regulatory Law.
Nafzinger, James A. R.
Seminario No. 11.
- Breve reseña sobre la Convención que crea la Agencia Multilateral de Garantía para la Inversión.
Ríos Ferrer, Ricardo.
Seminario No. 11.
- Estudio jurídico del fideicomiso para la cobertura de riesgos cambiarios.
Saldaña Pérez, Juan Manuel.
Seminario No. 11.
- La Ley de Prácticas Comerciales Desleales Estadounidenses y el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos y la Ley Omnibus de Comercio y Competitividad.
Smith, James.
Seminario No. 12.
- Reglamento de la Ley sobre Inversión Extranjera: breve análisis.

García Moreno, Víctor Carlos.

Seminario No. 13.

El nuevo Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Ogarrio, Alejandro.

Seminario No. 13.

V. MISCELÁNEA

Materiales de apoyo para la enseñanza del Derecho Internacional Privado en la República Mexicana.

Belair Mouchel, Claude y García Moreno, Víctor Carlos.

Seminario No. 5.

Materiales de apoyo para la enseñanza del Derecho Internacional Privado en la República Mexicana.

García Moreno, Víctor Carlos y Belair Mouchel, Claude.

Seminario No. 5.

Algunos apuntamientos de la metodología de la enseñanza en el Derecho Internacional Privado.

Pereznieta Castro, Leonel.

Seminario No. 5.

Los programas de Derecho Internacional Privado dentro del contexto general de Planeación Educativa del Derecho.

Ponce de León, Luis.

Seminario No. 5.

Breves consideraciones: las relaciones entre el hecho educativo y la sociedad.

Ruiz Moreno, Mario.

Seminario No. 5.

En torno a la enseñanza del Derecho Internacional Privado.

Vázquez Pando, Fernando.

Seminario No. 5.

Conflicto entre un precepto de la Ley del Informativo con preceptos de algunas leyes del Estado de Jalisco.

Híjar, Carlos y otros.

Seminario No. 6.

Conflicto de leyes penales entre entidades fedrativas (contribución al marco teórico).

Silva, Jorge Alberto.

Seminario No. 6.

Convención sobre Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de la Propiedad Ilícita de Bienes Culturales.

Martínez Delgadillo, María Luisa.

Seminario No. 7.

La Ley Federal de Adopción Internacional.

Abarca Landero, Ricardo.

Seminario No. 8.

Comentarios a la Convención Interamericana so-

- bre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción.
Montero Duhalt, Sara.
Seminario No. 8.
- La migración internacional de menores, su adopción válida y su tráfico ilegal.
Abarca Landero, Ricardo.
Seminario No. 9.
- La extradición.
Arteaga Nava, Elisur.
Seminario No. 9.
- El papel del Derecho Internacional Privado y las relaciones internacionales.
Castro Rojas, Mario Alberto.
Seminario No. 9.
- Un caso de controversia civil por la aplicación de un tratado entre el Estado mexicano y sus entidades federativas.
Navarro Vega, Ignacio Javier.
Seminario No. 9.
- El control internacional de los estupefacientes.
Siqueiros, José Luis.
Seminario No. 9.
- Reflexiones sobre el artículo 80. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.
Vázquez Pando, Fernando.
Seminario No. 9.
- Los Estados y los tratados.
Arteaga Nava, Elisur.
Seminario No. 10.
- Adopción internacional de menores.
González Huerta, Martha Imelda.
Seminario No. 10.
- Aspectos políticos de la tendencia inmobiliaria extranjera en la llamada "zona prohibida".
Lucero, Miguel Ángel.
Seminario No. 10.
- La codificación del Derecho Internacional Privado y el inveterado vicio de las reformas legislativas en nuestro sistema legal.
Nicolín, Luis.
Seminario No. 10.
- Condición jurídica del menor en la familia.
Ramírez García, María Estela.
Seminario No. 10.
- Anteproyecto de posibles reformas al artículo 35 fracción II de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, y consecuencias jurídicas para ulteriores reformas a otras leyes.
Rosales Silva, Manuel.
Seminario No. 10.
- Nuevas reflexiones sobre el artículo 80. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.
Vázquez Pando, Fernando.
Seminario No. 10.
- El fraude a la ley en el Derecho Constitucional.
Arteaga Nava, Elisur y Trigueros, Laura.
Seminario No. 11.
- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.
Rojano Esquivel, José Carlos.
Seminario No. 11.
- Los tratados y las convenciones en el Derecho Constitucional.
Arteaga Nava, Elisur.
Seminario No. 12.
- El tráfico de menores, la educación y la axiología.
Abarca Landero, Ricardo.
Seminario No. 13.
- Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.
Contreras Vaca, Francisco José.
Seminario No. 13.
- Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.
García Moreno Víctor Carlos y Siqueiros José Luis.
Seminario No. 13.
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.
García Moreno Víctor Carlos y Siqueiros José Luis.
Seminario No. 13.
- Comentarios sobre algunos problemas de Derecho Internacional Público que plantean las Convenciones de Derecho Internacional Privado.
Ortiz, Loretta.
Seminario No. 13.
- Contratación internacional: Métodos de control estatal realizados sobre corporaciones extranjeras bajo el concepto legal de ejecución de negocios en los Estados Unidos.
Ramírez, Florentino.
Seminario No. 13.
- Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.
Siqueiros, José Luis y García Moreno Víctor Carlos.
Seminario No. 13.
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.
Siqueiros, José Luis y García Moreno Víctor Carlos.
Seminario No. 13.
- Las convenciones internacionales y sus problemas de aplicación interna.
Trigueros G., Laura.
Seminario No. 12.
- La Convención o Reglas de Hamburgo sobre Transporte Marítimo de Mercancías.
Treviño Ascué, Julio César.
Seminario No. 13.
- La Convención Interamericana sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera.
Vázquez Pando, Fernando.
Seminario No. 13.
- Los tratados internacionales, el ordenamiento jurídico interno y la práctica en México.
Velázquez Huber, Roberto.
Seminario No. 13.

RELACIÓN DE PONENCIAS PRESENTADAS DURANTE
LOS TRECE PRIMEROS SEMINARIOS
(Ordenadas por Autores)

- Abarca Franco, Ricardo. Las reformas en materia de cooperación procesal internacional, para la práctica de diligencias judiciales y recepción de pruebas y sus conflictos con el sistema procesal estadounidense.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 12.
- Abarca Landero, Ricardo. Facultades para celebrar tratados en materias reservadas a los Estados de la Federación.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 6.
- Abarca Landero, Ricardo. La Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, su Protocolo Adicional y la Cooperación Judicial Internacional.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 7.
- Abarca Landero, Ricardo. La Ley Federal de Adopción Internacional.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 8.
- Abarca Landero, Ricardo. La migración internacional de menores, su adopción válida y su tráfico ilegal.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 9.
- Abarca Landero, Ricardo. El Derecho Procesal mexicano en el terreno internacional.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 10.
- Abarca Landero, Ricardo. Convención de La Haya sobre Notificación en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil y Mercantil.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 11.
- Abarca Landero, Ricardo. El tráfico de menores, la educación y la axiología.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 13.
- Aguayo Terán, Jesús. Migración.
Tema: Nacionalidad y extranjería.
Seminario No. 13.
- Arellano García, Carlos. Los conflictos internacionales de leyes en materia de contratos.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 2.
- Arellano García, Carlos. Los conflictos de leyes sobre regímenes matrimoniales en el Derecho mexicano.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 4.
- Arellano García, Carlos. Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 7.
- Arellano García, Carlos. Protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 8.
- Arellano García, Carlos. Conflictos de nacionalidad.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 9.
- Arellano García, Carlos. La codificación interna del Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 10.
- Arellano García, Carlos. La codificación del Derecho Internacional Privado y la subordinación de los extranjeros a nuestra legislación.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 11.
- Arellano García, Carlos. Las nuevas reglas conflictuales en el proceso civil.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 12.
- Arteaga Nava, Elisur. Análisis constitucional de la fracción II del artículo 121.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 8.
- Arteaga Nava, Elisur. La extradición.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 9.
- Arteaga Nava, Elisur. Los Estados y los tratados.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 10.
- Arteaga Nava, Elisur. Derecho transitorio.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 13.
- Arteaga Nava, Elisur y Trigueros, Laura. El fraude a la ley en el Derecho Constitucional.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 11.
- Arteaga Nava, Elisur. Los tratados y las convenciones en el Derecho Constitucional.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 12.
- Batiffol, Henri. Conflictos en materia de contratos.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 2.
- Belair Mouchel, Claude. Algunas consideraciones sobre las consecuencias de la intervención del Estado en materia de Derecho Internacional Privado.

- Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 3.
- Belair Mouchel, Claude. Reflexiones sobre el sistema conflictual francés en materia de regímenes matrimoniales.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 4.
- Belair Mouchel, Claude. Los conflictos interestatales en la República Mexicana.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 6.
- Belair Mouchel, Claude. Comentarios a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 7.
- Belair Mouchel, Claude, y García Moreno, Víctor Carlos. Materiales de apoyo para la enseñanza del Derecho Internacional Privado en la República Mexicana.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 5.
- Belair Mouchel, Claude y García Moreno, Víctor Carlos. Aplicación del Derecho Público Extranjero por el juez nacional.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 8.
- Belair Mouchel, Claude y García Moreno, Víctor Carlos. Breve introducción al Derecho Conflictual.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 10.
- Cacheaux Aguilar, René. La competencia judicial civil interestatal.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 6.
- Cacheaux Aguilar, René. Notas en torno a la problemática tributaria en los ámbitos internacional e interestadual.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 8.
- Cacheaux Aguilar, René. Aspectos fiscales y de control de cambios relevantes en la actividad corporativa de las empresas maquiladoras de exportación.
Tema: Inversión extranjera/transferencia de tecnología.
Seminario No. 9.
- Carl, Beverly. Derecho Internacional Privado en transacciones entre México y los Estados Unidos.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 13.
- Carl, Beverly. El Derecho Internacional Privado en los Estados Unidos y la creación de un puente entre los diversos sistemas jurídicos de las Américas.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 13.
- Castro Rojas, Mario Alberto. El papel del Derecho Internacional Privado y las relaciones internacionales.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 9.
- Contreras Vaca, Francisco José. Análisis crítico del protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 8.
- Contreras Vaca, Francisco José. La competencia judicial en México y en la esfera internacional a nivel interamericano.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 9.
- Contreras Vaca, Francisco José. Análisis del caso *Antenor Patiño vs. María Cristina de Borbón*.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 10.
- Contreras Vaca, Francisco José. Análisis crítico de la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 11.
- Contreras Vaca, Francisco José. Reformas y adiciones legislativas correspondientes al año de 1988, relativas al reconocimiento de validez y ejecución de sentencias extranjeras, en los Códigos Federal y del Distrito Federal de Procedimientos Civiles.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 12.
- Contreras Vaca, Francisco José. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 13.
- Díaz Alcántara, Mario Arturo y García Moreno, Víctor Carlos. Los conflictos de leyes entre entidades federativas en las Constituciones de México y los Estados Unidos de América.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 6.
- DuMars, Charles T. y Parnall, Theodore. Uso de la actividad de la zona libre para lograr beneficios económicos a pequeña escala sin romper la política económica: la experiencia de México y Túnez.
Tema: Inversión extranjera/transferencia de tecnología.
Seminario No. 9.
- Frisch Philipp, Walter. El artículo 121 constitucional y el Derecho Mercantil.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 6.
- Frisch Philipp, Walter. La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 7.
- Frisch Philipp, Walter. Las entidades federativas

- y la Federación en el Derecho Conflictual mexicano.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 8.
- Frisch Philipp, Walter. La agrupación de empresas y su Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 9.
- García Moreno, Víctor Carlos. La intervención del Estado en los conflictos de leyes a través del orden público.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 3.
- García Moreno, Víctor Carlos. La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 7.
- García Moreno, Víctor Carlos. Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado; análisis crítico.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 8.
- García Moreno, Víctor Carlos. El régimen jurídico de la maquiladora en México.
Tema: Inversión extranjera/transferencia de tecnología.
Seminario No. 9.
- García Moreno, Víctor Carlos. Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 11.
- García Moreno, Víctor Carlos. Reformas de 1988 a la legislación civil en materia de Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 12.
- García Moreno, Víctor Carlos. Reformas de 1988 en materia de cooperación procesal internacional.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 12.
- García Moreno, Víctor Carlos. Reglamento de la Ley sobre Inversión Extranjera; breve análisis.
Tema: Inversión extranjera/transferencia de tecnología.
Seminario No. 13.
- García Moreno, Víctor Carlos y Belair Mouchel, Claude. Aplicación del Derecho Público Extranjero por el juez nacional.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 8.
- García Moreno, Víctor Carlos y Siqueiros, José Luis. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 13.
- García Moreno, Víctor Carlos y Siqueiros, José Luis. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 13.
- García Moreno, Víctor Carlos y Díaz Alcántara, Mario Arturo. Los conflictos de leyes entre entidades federativas en las Constituciones de México y los Estados Unidos de América.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 6.
- García Moreno, Víctor Carlos y Belair Mouchel, Claude. Materiales de apoyo para la enseñanza del Derecho Internacional Privado en la República Mexicana.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 5.
- García Moreno, Víctor Carlos y Belair Mouchel, Claude. Breve introducción al Derecho Conflictual.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 10.
- García Vargas, Eduardo. El fideicomiso en zona prohibida.
Tema: Inversión extranjera/transferencia de tecnología.
Seminario No. 10.
- Gómez Arroyo, Marco Antonio. Algunas consideraciones sobre el arbitraje comercial internacional.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 10.
- Gómez Lara, Cipriano. Medios procesales para resolver controversias con elementos internacionales.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 12.
- González Huerta, Martha Imelda. Disposiciones conflictuales en el Derecho michoacano.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 8.
- González Huerta, Martha Imelda. Adopción internacional de menores.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 10.
- Heftye Etienne, Fernando. La inversión extranjera y la zona fronteriza.
Tema: Inversión extranjera/transferencia de tecnología.
Seminario No. 9.
- Heftye Etienne, Fernando. Análisis de la política de promoción selectiva de la inversión extranjera directa.
Tema: Inversión extranjera/transferencia de tecnología.
Seminario No. 10.
- Hernández Téllez, Nohemí. El ingreso de México al mercado del eurodólar y a los créditos privados. Antecedentes y marco jurídico.
Tema: Inversión extranjera/transferencia de tecnología.
Seminario No. 11.

- Herrera Villegas, José Manuel. Reforma a la legislación adjetiva civil del Estado de Querétaro, en materia de cooperación judicial internacional.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 13.
- Híjar, Carlos y otros. Conflicto entre un precepto de la Ley del Infonavit con preceptos de algunas leyes del Estado de Jalisco.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 6.
- Juenger, Friedrich K. La doctrina estadounidense contemporánea a través de algunos autores.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 1.
- Juenger, Friedrich K. Propiedad marital y conflicto de leyes: Estados Unidos.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 4.
- Juenger, Friedrich K. Derecho conflictual americano en materia de responsabilidad por el producto.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 9.
- Juenger, Friedrich K. Problemas de la codificación del Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 10.
- Juenger, Friedrich K. La selección del foro.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 12.
- Lucero Miguel, Ángel. Aspectos políticos de la tendencias inmobiliaria extranjera en la llamada "zona prohibida".
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 10.
- Mansilla Mejía, María Elena. Contratos de transferencia de tecnología.
Tema: Inversión extranjera/transferencia de tecnología.
Seminario No. 10.
- Mansilla Mejía, María Elena. El Derecho mexicano y la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 11.
- Mansilla Mejía, María Elena. El Derecho Internacional Privado en el tiempo y en el espacio.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 12.
- Mansilla Mejía, María Elena. Cinco dudas sobre el procedimiento arbitral mercantil.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 13.
- Martínez Delgadillo, María Luisa. Breve análisis y estudio comparativo de los Códigos de Procedimientos Civiles de la República Mexicana en torno al problema de la ejecución en territorio nacional, de sentencias dictadas en el extranjero.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 6.
- Martínez Delgadillo, María Luisa. Convención sobre Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de la Propiedad Ilícita de Bienes Culturales.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 7.
- Miranda Calderón, Francisco. Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 10.
- Montero Duhalt, Sara. Comentarios a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 8.
- Nafzinger, James A. R. El papel de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América en la solución de conflictos de leyes interestatales.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 6.
- Nafzinger, James A. R. Transnational Extension of United States Regulatory Law.
Tema: Inversión extranjera/transferencia de tecnología.
Seminario No. 11.
- Navarro Vega, Ignacio Javier. Un caso de controversia civil por la aplicación de un tratado entre el Estado mexicano y sus entidades federativas.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 9.
- Navarro Vega, Ignacio Javier y Rosales Silva, Manuel. Posibles conflictos de leyes derivados del matrimonio y concubinato en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo de 8 de noviembre de 1983.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 8.
- Nicolín, Luis. La codificación del Derecho Internacional Privado y el inveterado vicio de las reformas legislativas en nuestro sistema legal.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 10.
- Ogarrio, Alejandro. El nuevo reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
Tema: Inversión extranjera/transferencia de tecnología.
Seminario No. 13.
- Ornelas K., Luis Fausto. Conclusiones generales de la Tercera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 8.
- Ornelas K., Luis Fausto. Eficacia extraterritorial de los poderes.

- Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 9.
- Ornelas K., Luis Fausto. El tratamiento legal de los cónyuges en el Código Civil del Distrito Federal en comparación con el Código Civil del Estado de Chihuahua y su perspectiva conflictual.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 10.
- Ornelas K., Luis Fausto. Reformas al Código Civil del Estado de Chihuahua para introducir los nuevos principios de Derecho Internacional Privado vigentes en México.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 13.
- Ortiz, Loretta. Comentarios sobre algunos problemas de Derecho Internacional Público que plantean las convenciones de Derecho Internacional Privado.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 13.
- Ovalle Favela, José. Medidas procesales para resolver controversias con elementos internacionales.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 12.
- Parnall, Theodore, y DuMars, Charles T. Uso de la actividad de la zona libre para lograr beneficios económicos a pequeña escala sin romper la política económica: la experiencia de México y Túnez.
Tema: Inversión extranjera/transferencia de tecnología.
Seminario No. 9.
- Pérez Torrescano, Fernando. Nuevos enfoques de la política mexicana sobre transferencia de tecnología.
Tema: Inversión extranjera/transferencia de tecnología.
Seminario No. 10.
- Pereznieto Castro, Leonel. Algunas tendencias recientes en materia de conflicto de leyes.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 1.
- Pereznieto Castro, Leonel. Reflexiones sobre algunas técnicas de creación normativa en el campo del Derecho Internacional Privado, con referencia a los contratos internacionales.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 2.
- Pereznieto Castro, Leonel. Algunas consideraciones sobre la Ley nacional y la Ley del domicilio.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 4.
- Péreznieto Castro, Leonel. Algunos apuntes de la metodología de la enseñanza en el Derecho Internacional Privado.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 5.
- Pereznieto Castro, Leonel. Algunos aspectos del sistema derivado de la fracción V, del artículo 121 constitucional, en el Distrito Federal.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 6.
- Pereznieto Castro, Leonel. Algunas consideraciones acerca de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 7.
- Pereznieto Castro, Leonel. La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 8.
- Pereznieto Castro, Leonel. Algunas consideraciones en torno a diversas convenciones de Derecho Internacional Privado relacionadas con la compraventa.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 9.
- Pereznieto Castro, Leonel. Anteproyecto de Reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia de Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 10.
- Pereznieto Castro, Leonel. Anteproyecto de Reformas al Código Civil para el Distrito Federal, en materia de Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 11.
- Pereznieto Castro, Leonel. Notas sobre las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia de Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 12.
- Pereznieto Castro, Leonel. El tema de la contratación internacional en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 13.
- Perrenot, Richard B. El reconocimiento en los tribunales de los Estados Unidos de las sentencias dictadas por los tribunales mexicanos.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 9.
- Pocar, Fausto. La unificación de las reglas de conflicto en materia de contratos en la Comunidad Económica Europea.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 2.
- Ponce de León, Luis. Los programas de Derecho Internacional Privado dentro del contexto general de la planeación educativa del Derecho.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 5.
- Prado Núñez, Antonio. La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 11.

- Ramírez, Florentino. Contratación internacional: Métodos de control estatal realizados sobre corporaciones extranjeras bajo el concepto legal de ejecución de negocios en los Estados Unidos. Tema: Miscelánea. Seminario No. 13.
- Ramírez García, María Estela. Condición jurídica del menor en la familia. Tema: Miscelánea. Seminario No. 10.
- Reese, Willis. Los conflictos de leyes en los Estados Unidos. Tema: Derecho conflictual. Seminario No. 6.
- Rigaux, François. Ley nacional y Ley del domicilio. Tema: Derecho conflictual. Seminario No. 4.
- Ríos Ferrer, Ricardo. Breve reseña sobre la Convención que crea la Agencia Multilateral de Garantía para la Inversión. Tema: Inversión extranjera/transferencia de tecnología. Seminario No. 11.
- Rojano Esquivel, José Carlos. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores. Tema: Miscelánea. Seminario No. 11.
- Rojano Esquivel, José Carlos. Reforma a la legislación civil del Estado de Querétaro en materias de Derecho Conflictual y cooperación procesal internacional. Tema: Derecho conflictual. Seminario No. 13.
- Rosales Silva, Manuel. Algunos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de ejecutorias y jurisprudencia, relacionados con el Derecho Internacional Privado. Tema: Derecho conflictual. Seminario No. 5.
- Rosales Silva, Manuel. Antecedentes doctrinales, legislativos y judiciales del artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos durante la vigencia de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857. Tema: Derecho conflictual. Seminario No. 6.
- Rosales Silva, Manuel. Una modalidad de institución desconocida en el sistema constitucional mexicano, frente a la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado. Tema: Derecho conflictual. Seminario No. 7.
- Rosales Silva, Manuel. Criterios jurisprudenciales en materia de Derecho Internacional Privado (algunos fundamentos para posible clínica sobre la materia). Tema: Derecho conflictual. Seminario No. 9.
- Rosales Silva, Manuel. Anteproyecto de posibles reformas al artículo 35 fracción II de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, y consecuencias jurídicas para ulteriores reformas a otras leyes. Tema: Miscelánea. Seminario No. 10.
- Rosales Silva, Manuel. Breve reflexión sobre conflictos móviles en la doctrina y en el Derecho Internacional Privado mexicano. Tema: Derecho conflictual. Seminario No. 11.
- Rosales Silva, Manuel. Las reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal ante el Derecho Convencional vigente. Tema: Derecho conflictual. Seminario No. 12.
- Rosales Silva, Manuel. Posibles conflictos de leyes derivados de la inseminación artificial y algunas consecuencias jurídicas, morales, científicas, etcétera. Tema: Derecho conflictual. Seminario No. 13.
- Rosales Silva, Manuel y Navarro Vega, Ignacio Javier. Posibles conflictos de leyes derivados del matrimonio y concubinato en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo de 8 de noviembre de 1983. Tema: Derecho conflictual. Seminario No. 8.
- Ruiz Moreno, Mario. Breves consideraciones: las relaciones entre el hecho educativo y la sociedad. Tema: Miscelánea. Seminario No. 5.
- Ruiz Moreno, Mario. La Convención Interamericana sobre Prueba e Información Acerca del Derecho Extranjero. Tema: Derecho procesal internacional. Seminario No. 7.
- Ruiz Moreno, Mario. Aspectos mercantiles del Derecho Internacional Privado en México. Tema: Derecho conflictual. Seminario No. 10.
- Sachsen und Gessaphe, Karl August Prinz von. Problemas de múltiple nacionalidad en el Derecho Internacional Privado. Tema: Derecho conflictual. Seminario No. 9.
- Sachsen und Gessaphe, Karl August Prinz von. El Derecho Conflictual mexicano en materia de sucesiones y sus posibles reformas. Tema: Derecho conflictual. Seminario No. 10.
- Saldaña Pérez, Juan Manuel. Formas de solventar las obligaciones contraídas en moneda extranjera. Tema: Inversión extranjera/transferencia de tecnología. Seminario No. 10.
- Saldaña Pérez, Juan Manuel. Estudio jurídico del

- fideicomiso para la cobertura de riesgos cambiarios.
Tema: Inversión extranjera/transferencia de tecnología.
Seminario No. 11.
- Samtleben, Jürgen. Territorialismo de leyes en América Latina.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 1.
- Sansó, Benito. El régimen matrimonial de los bienes en el Derecho Internacional Privado venezolano.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 4.
- Silva, Jorge Alberto. Conflicto de leyes penales entre entidades federativas (contribución al marco teórico).
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 6.
- Silva, Jorge Alberto. Convención sobre Prueba del Derecho Extranjero (aspectos procesales).
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 7.
- Silva, Jorge Alberto. Los extranjeros frente al proceso jurisdiccional.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 8.
- Silva, Jorge Alberto. Notas para la reglamentación mexicana de la ejecución de sentencia penal extranjera.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 9.
- Silva, Jorge Alberto. La competencia judicial directa en materia penal.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 10.
- Silva, Jorge Alberto. El procedimiento en la transmisión, ejecución y devolución de cartas rogatorias.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 11.
- Silva, Jorge Alberto. Aplicación de la Ley Procesal Civil Extraña.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 12.
- Silva, Jorge Alberto. ¿Es aplicable la Ley Procesal Civil Extraña? (Intento de explicación histórico-doctrinal en torno a la determinación de si es aplicable la Ley Procesal Extraña).
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 12.
- Silva, Jorge Alberto. Consideraciones en torno a la prórroga de competencia judicial dentro del sistema jurídico mexicano.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 13.
- Siqueiros, José Luis. ¿Es posible la codificación de principios generales del Derecho Internacional Privado?
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 1.
- Siqueiros, José Luis. Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 8.
- Siqueiros, José Luis. El control internacional de los estupefacientes.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 9.
- Siqueiros, José Luis. Proyecto para modificar el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 10.
- Siqueiros, José Luis. La cooperación procesal internacional.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 12.
- Siqueiros, José Luis y García Moreno, Víctor Carlos. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 13.
- Siqueiros, José Luis y García Moreno, Víctor Carlos. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 13.
- Smith, James. La Ley de Prácticas Comerciales Desleales Estadounidenses y el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos y la Ley Omnibus de Comercio y Competitividad.
Tema: Inversión extranjera/transferencia de tecnología.
Seminario No. 12.
- Staelens, Patrick. Derecho comparativo de las reglas de conflictos de leyes contenidas en los Códigos civiles de las entidades federativas mexicanas.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 6.
- Staelens, Patrick. La reforma del marco legal de los conflictos de leyes en el D.F. y sus implicaciones.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 13.
- Treviño Azcué, Julio César. La Convención o Reglas de Hamburgo sobre Transporte Marítimo de Mercancías.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 13.
- Trigueros, Laura. La ejecución de sentencias interestatales en los Estados de la Federación. Análisis comparativo.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 6.
- Trigueros, Laura. Notas para una interpretación del artículo 121 constitucional.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 8.

- Trigueros, Laura. Derecho Internacional Privado y Derecho del Trabajo.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 9.
- Trigueros, Laura. Anteproyecto de reformas a la Ley del Trabajo en materia de Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 10.
- Trigueros, Laura. Derecho transitorio en las reformas de 1988.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 13.
- Trigueros, Laura y Arteaga Nava, Elisur. El fraude a la ley en el Derecho Constitucional.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 11.
- Trigueros, Laura. Las convenciones internacionales y sus problemas de aplicación interna.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 12.
- Trigueros, Laura y Vázquez Pando, Fernando. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 7.
- Vázquez Pando, Fernando. Consideraciones jurídicas sobre la teoría y la práctica de la inversión extranjera indirecta en México, a través de financiamientos.
Tema: Inversión extranjera/transparencia de tecnología.
Seminario No. 1.
- Vázquez Pando, Fernando. Reflexiones en torno al artículo 35 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 4.
- Vázquez Pando, Fernando. En torno a la enseñanza del Derecho Internacional Privado.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 5.
- Vázquez Pando, Fernando y Trigueros, Laura. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.
Tema: Derecho procesal internacional.
Seminario No. 7.
- Vázquez Pando, Fernando. Los conflictos interfederales y el artículo 121 constitucional.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 6.
- Vázquez Pando, Fernando. La Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 8.
- Vázquez Pando, Fernando. Reflexiones sobre el artículo 80. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 9.
- Vázquez Pando, Fernando. Nuevas reflexiones sobre el artículo 80. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 10.
- Vázquez Pando, Fernando. La codificación del Derecho Internacional Privado mexicano y la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado, A. C.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 11.
- Vázquez Pando, Fernando. Comentarios sobre el nuevo Derecho Internacional Privado mexicano.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 12.
- Vázquez Pando, Fernando. La Convención Interamericana sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 13.
- Velázquez Huber, Roberto. Los tratados internacionales, el ordenamiento jurídico interno y la práctica en México.
Tema: Miscelánea.
Seminario No. 13.
- Villaseñor, José Luis. Conceptos, partes, características y denominación del Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 10.
- Vitta, Edoardo. El principio de nacionalidad en el Derecho Internacional Privado.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 4.
- Von Mehren, Arthur. La importancia del Estado en relación con los conflictos de leyes.
Tema: Derecho conflictual.
Seminario No. 3.

DATOS COMPLEMENTARIOS

- | | |
|--|---|
| Seminario: I | Publicación: Escuela Libre de Derecho. |
| Sede: UNAM. COORDINACIÓN DE HUMANIDADES. | <i>Revista de Investigaciones Jurídicas</i> , Año 8, Núm. 8. |
| Publicación: Primer Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. | México, 1984. |
| UNAM, 1979. | |
| Seminario: II | Seminario: VIII |
| Sede: UNAM. COORDINACIÓN DE HUMANIDADES. | Sede: UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SAN NICOLÁS HIDALGO. |
| Publicación: Segundo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. | FACULTAD DE DERECHO. |
| UNAM, 1980. | Publicación: Octavo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. |
| | UNAM, 1980. |
| | * La ponencia de la licenciada Tri-
gueros presentada en este semina-
rio, se encuentra pendiente de pu-
blicación. |
| Seminario: III | |
| Sede: UNAM. COORDINACIÓN DE HUMANIDADES. | Seminario: IX |
| Publicación: Tercer Seminario Nacional de Dere-
cho Internacional Privado. | Sede: UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CIUDAD JUÁREZ. |
| UNAM, 1980. | ESCUELA DE DERECHO. |
| | Publicación: <i>IUS</i> , Órgano de difusión de la Es-
cuela de Derecho. |
| Seminario: IV | Vols. 3 y 4, 1985. |
| Sede: UNAM. COORDINACIÓN DE HUMANIDADES. | |
| Publicación: Cuarto Seminario Nacional de Dere-
cho Internacional Privado. | Seminario: X |
| UNAM, 1986. | Sede: UNAM. FACULTAD DE DERE-
CHO. |
| * La ponencia del doctor Pereznieto
presentada en este seminario se
encuentra pendiente de publica-
ción. | Publicación: * Una parte de las ponencias se
publicaron en <i>Revista Mexicana
de Justicia</i> 87. Procuraduría Ge-
neral de la República, No. 1, Vol.
5, enero-marzo, 1987 y No. 2, Vol.
5, abril-junio, 1987. |
| | * Las ponencias de Francisco José
Contreras Vaca y Jorge Alberto
Silva, se publicaron en <i>IUS</i> , Ór-
gano de Difusión de la Escuela
de Derecho de la Universidad
Autónoma de Ciudad Juárez, Vol.
7, 1989. |
| Seminario: V | * Se encuentran pendientes de pu-
blicación los trabajos de Francis-
co Miranda Calderón, Marco
Antonio Gómez Arroyo, Luis Ni-
colín, José Luis Villaseñor, Mario
Ruiz Moreno, Martha Imelda
González Huerta, María Estela
Ramírez García, Miguel Ángel
Lucero, Fernando Pérez Torres-
cano y Fernando Alejandro Váz-
quez Pando. |
| Sede: UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIHUAHUA. | |
| FACULTAD DE DERECHO. | |
| Publicación: <i>Lecturas Jurídicas</i> , Vol. 75. | |
| Chihuahua, 1975. | |
| Seminario: VI | |
| Sede: UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE JALISCO. | |
| FACULTAD DE DERECHO. | |
| Publicación: Escuela Libre de Derecho. | |
| <i>Revista de Investigaciones Jurídicas</i> , Año 6, Núm. 6. | |
| México, 1982. | |
| Seminario: VII | |
| Sede: UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SAN LUIS POTOSÍ. | |
| ESCUELA DE DERECHO. | |

- | | | |
|--------------|---|---|
| Seminario: | XI | UNAM, 1989. |
| Sede: | UNAM. FACULTAD DE DERECHO. | * Se encuentran pendientes de publicación los trabajos de Ricardo Abarca Landero y Laura Trigueros. |
| Publicación: | Undécimo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. UNAM, 1989. | |
| Seminario: | XII | Seminario: XIII |
| Sede: | UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO. | Sede: UNIVERSIDAD AUTÓNOMA "BENITO JUÁREZ" DE OAXACA. |
| Publicación: | Duodécimo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. | FACULTAD DE DERECHO. |
| | | Publicación: La presente. |

Í N D I C E

Presentación	7
La reforma del marco legal de los conflictos de leyes en el D.F. y sus implicaciones, <i>Patrick Staelens G.</i>	9
Reforma a la legislación civil del Estado de Querétaro en materias de derecho conflictual, <i>Juan Carlos Rojano Esquivel</i>	15
Reforma a la legislación adjetiva civil del Estado de Querétaro en materia de cooperación judicial internacional, <i>José Manuel Herrera Villegas</i>	19
Reformas al Código Civil del Estado de Chihuahua para introducir los nuevos principios de Derecho Internacional Privado vigentes en México, <i>Lic. Luis Fausto Ornelas K.</i>	31
El derecho transitorio y las reformas legislativas en materia de Derecho Internacional Privado, <i>Lic. Laura Trigueros G.</i>	39
El derecho constitucional transitorio, <i>Elisur Arteaga Nava</i>	47
Cinco dudas sobre el procedimiento arbitral mercantil, <i>María Elena Mansilla y Mejía</i>	57
Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, <i>José Luis Siqueiros y Víctor Carlos García Moreno</i>	69
Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, <i>Francisco José Contreras Vaca</i>	83
La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, <i>José Luis Siqueiros y Víctor Manuel García Moreno</i>	89
La Convención Interamericana sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera, <i>Fernando Alejandro Vázquez Pando</i>	103
La Convención o Reglas de Hamburgo sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, <i>Julio C. Treviño Azcué</i>	129
El tema de la contratación internacional en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, <i>Leonel Pereznielo Castro</i>	145

Derecho Internacional Privado en transacciones entre México y los Estados Unidos, <i>Beverly Carl</i>	155
Comentarios sobre algunos problemas de Derecho Internacional Público que plantean las Convenciones de Derecho Internacional Privado, <i>Loretta Ortiz Ahlf</i>	169
Los tratados internacionales, el ordenamiento jurídico interno y la práctica en México, <i>Roberto Velázquez Huber</i>	185
El tráfico de menores: la educación y la axiología, <i>Ricardo Abarca Landero</i>	197
Observaciones sobre una década de migración irregular y adopción internacional de menores en Oaxaca 1979-1989. Cuestiones circundantes sobre su posible conceptualización y notas de Derecho Comparado sobre la adopción, <i>Rafael Ceballos Carreño</i>	213
Migración, <i>Jesús Aguayo Terán</i>	219
Problemas internacionales sobre inseminación artificial, <i>Manuel Rosales Silva</i>	225
Consideraciones en torno a la prórroga de competencia judicial dentro del sistema jurídico mexicano, <i>Jorge Alberto Silva</i>	229
Repercusiones en la industria exportadora mexicana, del ordenamiento comercial estadounidense denominado "Omnibus Trade, and Competitives Act of 1988", <i>Rodolfo Cruz Miramontes</i>	243
El nuevo Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, <i>Alejandro Ogarrío R.E.</i>	251
Reglamento de la Ley sobre Inversión Extranjera. Breve análisis, <i>Víctor Carlos García Moreno</i>	259
XIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. Universidad Autónoma "Benito Juárez" de Oaxaca, 18 al 20 de octubre de 1989	265
Guía de Seminarios Nacionales de Derecho Internacional Privado, recopilación de <i>Jorge Alberto Silva</i>	269

MEMORIA DEL XIII SEMINARIO NACIONAL
DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO,
se terminó de imprimir en el mes de mayo de 1992,
en los talleres de Galaxia M7 Comunicación, Av. del
Taller N° 96-28, 06820 México, D.F., Tel. 764-15-71,
y estuvo al cuidado de la Lic. Laura Trigueros
Gaisman. La edición consta de 1,000 ejemplares.

2894915

UAM
KGC231
M4.56

2894915
Memoria del XIII seminari

**La Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado
se ha propuesto, como uno de sus principales objetivos,
la investigación y la difusión del derecho internacional privado.**

**Durante trece años consecutivos
ha organizado la celebración de seminarios nacionales sobre la materia
que cumplan con esta doble finalidad.**

**Para lograr dar una mayor divulgación al
derecho internacional privado,
ha invitado a las universidades estatales y a sus profesores a participar
en esta labor. El resultado ha sido un éxito, trece años ininterrumpidos
de celebración de estos eventos.**

**En esta ocasión la
Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca
fue sede y brindó su apoyo para la realización del
XIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado,
en el que se reunieron más de veinticinco profesores,
especialistas en la materia, para presentar y discutir el resultado de
sus investigaciones.**

**Este libro es el producto del esfuerzo desarrollado por todos,
y de la colaboración de la
Universidad Autónoma Metropolitana,
que hizo posible su edición.**



Casa abierta al tiempo